Der Rückerstattungsanspruch im öffentlichen Recht

Dissertation

zur Erlangung der Würde eines Doktors beider Rechte, vorgelegt der hohen Juristischen Fakultät der Universität Freiburg in der Schweiz

von

Alfred Blunschy

lic. iur.

Einsiedeln

Genehmigt von der juristischen Fakultät am 14. März 1947 auf Antrag von Herrn Prof. Dr. W. Oswald (erster Referent) und Herrn Prof. Dr. A. Favre (zweiter Referent)

1947

VERLAGSANSTALT WALDSTATT AG., EINSIEDELN

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41538116_0017

Der Rückerstattungsanspruch im öffentlichen Recht

VON Dr. ALFRED BLUNSCHY

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis 10
Vorwort 13
Einleitung 14

Allgemeiner Teil: Das Wesen des Rückerstattungsanspruchs . . 17

§ 1 Grundbegriffe und Problemstellung 17

I. Begriff, Funktion und allgemeine Grundzüge des Rückerstattungsanspruchs 17
1. Das rechtmäßige Zustandekommen einer ungerechtfertigten Vermögensverschiebung 17
2. Die ungerechtfertigte Vermögensverschiebung als Entstehungsgrund eines Anspruchs 18
3. Allgemeines über die Ausgestaltung des Rückerstattungsanspruchs 22

II. Die ungerechtfertigte Bereicherung des Privatrechts . . 22
1. Ihr Wert als umfassende Regelung für das Gebiet des Privatrechts 23
2. Ihr Einfluß über das Privatrecht hinaus 23

III. Der Rückerstattungsanspruch im öffentlichen Recht. Problemstellung 24

§ 2 Der Rückerstattungsanspruch im positiven öff. Recht . . 24

I. Verweis auf die Normen des Privatrechts 24
1. Verweis auf das Obligationenrecht 25
2. Verweis auf SchKG Art. 86 26

II. Eigene Regelung im öffentlichen Recht 27
1. Allgemeine Rückerstattungsnormen für das ganze öffentliche Recht 28

2. Allgem. Rückerstattungsnormen für Teilgebiete . . . 29
a. Im Bundessteuerrecht 30
b. Im kantonalen Steuerrecht 32
c. In den übrigen Gebieten des Verwaltungsrechts . . 38
3. Spezielle Rückerstattungsnormen 40
a. Einschränkung des allg. Grundsatzes 40
b. Anwendung des Grundsatzes auf Spezialtatbestände . 40

III. Positive Zuständigkeitsnormen 41

1. Im Bundesrecht, besonders Art. 97 OG 41
2. Im kantonalen Recht 42

§ 3 Die öffentlichrechtliche Natur des Rückerstattungsanspruchs . 43

I. Die ältere Beurteilung des Rückerstattungsanspruchs . . 44

1. Die ungerechtfertigte Bereicherung als Privatrechtstitel . 45
2. Der Rückerstattungsanspruch als gemischtes Rechtsverhältnis 45

II. Kritik des gemischten Rechtsverhältnisses 47

1. Die Bereicherungsnormen des Obligationenrechts und das öffentliche Recht 48
2. Praktische Mängel der Beurteilung als gemischtes Rechtsverhältnis 49
a. Ungenügende Rücksicht auf die Bedürfnisse der öffentlichen Verwaltung 50
b. Eingriff der Justiz in die Verwaltung 50
3. Gleiche Natur von Leistungspflicht und Rückerstattungsanspruch 51
a. Gleicher Rechtsinhalt 52
b. Gleiche beteiligte Subjekte 53
c. Ergebnis 53

III. Die öffentlichrechtliche Beurteilung 53

1. Die Umstellung in der Bundesgerichtspraxis . . . 54
a. Bei Steuerrückerstattungen 54
b. Bei andern Rückerstattungen 55
2. Die Zuständigkeit 56
3. Die anzuwendenden materiellen Normen 58

§ 4 Der Mangel einer gesetzlichen Rückerstattungsnorm . . . 58

I. Die Rückerstattung ungerechtfertigter Bereicherung als gemeinsamer Rechtsgrundsatz 59

1. Das Problem des gemeinsamen Rechtsgrundsatzes . . 59

2. Beweis dafür aus dem gegenwärtigen Rechtszustand . . 59

a. Aus der Gerichts- und Verwaltungspraxis . . . 60

b. Aus dem Rechtsbewußtsein (Gewohnheitsrecht) . . 61

c. Aus dem positiven öffentlichen Recht 62

II. Rückerstattung und gesetzmäßige Verwaltung . . . 63

1. Bedeutung des Gesetzmäßigkeitsprinzips 63

2. Die Grenzen des Gesetzmäßigkeitsprinzips . . . 64

a. Die Unvollständigkeit des positiven Verwaltungsrechts 65

b. Folgerung: Eine auszufüllende Lücke 65

III. Die Ergänzung der mangelhaften positiven Normen . . 66

1. Rückerstattung als rechtsstaatlicher Grundsatz . . . 66

2. Lückenausfüllung zur Ausgestaltung des Rückerstattungsanspruchs 68

Besonderer Teil:

Entstehung und Eigenschaften des Rückerstattungsanspruchs . . 70

§ 5 Entstehung durch Bezahlung einer Nichtschuld 71

I. Leistung ohne jegliche objektive Grundlage 72

1. Leistung an den unrichtigen Adressaten 73

2. Doppel- oder Zuvielbezahlung 74

3. Zuvielleistung infolge Vorausbezahlung 78

II. Leistung infolge kraftloser Forderung 79

1. Nichtige Forderungsverfügung 79

2. Kraftlose Ansprüche 83

a. Leistung einer verjährten Schuld 83

b. Leistung einer erlassenen oder gestundeten Schuld . . 85

c. Leistung einer nicht fälligen Schuld 86

III. Zahlung infolge formell zu Recht bestehender Forderung . 87

1. Rückerstattung zufolge Abänderung einer beglichenen Leistungsverfügung 88

a. Abänderung zufolge Anfechtung 88
b. Abänderung von Amtes wegen 89
2. Zahlung gemäß rechtskräftiger Verfügung 91
a. Rückforderung und materielle Rechtskraft . . . 91
b. Wirkung der materiellen Rechtskraft 92

VI. Die subjektive Veranlassung der Zahlung 98

1. Der Irrtum 98
a. Quelle des Irrtums 99
b. Die Qualität des Irrtums 100
2. Zahlung unter Vorbehalt 101
3. Zahlung zufolge Betreibung 102

§ 6 Weitere Entstehungsgründe 103

I. Nichtiger Leistungsgrund 104

1. Privatrechtlicher Tatbestand 104
a. Nichtige privatrechtliche Verfügung 104
b. Weitere nur scheinbare Grundlagen 107
2. Nichtiger öffentlichrechtlicher Leistungsgrund . . . 108

II. Nicht verwirklichter Leistungsgrund 109

1. Nichterfüllung der Bedingung 109
2. Ausbleiben der Gegenleistung 110
3. Ausbleiben der Voraussetzungen einer Leistungspflicht . 113
a. Nichtzutreffen der subjektiven Voraussetzungen . . 114
b. Nichtzutreffen der objektiven Voraussetzungen . . 115

III. Nachträglich weggefallener Leistungsgrund 117

1. Nachholung einer leistungsbefreienden Verrichtung . . 118
2. Möglichkeit der Rückerstattung einer außerordentl. Leistung 119
3. Aenderung der Rechtsordnung 121

IV. Rechts- oder sittenwidriger Leistungsgrund 122

1. Veräußerung von öffentlichem Vermögen . . . 123
2. Rechts- und sittenwidrige Leistung des Bürgers . . 124
3. Betrügerisches Erlangen von staatlichen Leistungen . . 125

§ 7 Die beteiligten Rechtssubjekte 126

I. Die Person des Anspruchsberechtigten 126

1. Die Rechtsnachfolge unter Privatpersonen . . . 126
2. Bei gesetzlicher Zahlungsvertretung 128
3. Das entreicherte Gemeinwesen 129

II. Person des Rückerstattungspflichtigen 129

1. Bei Weiterveräußerung des Bereicherungsgegenstandes . 130
2. Bei Empfangssubstitution 130
3. Bei Wegfall des Bereicherten 131
4. Das bereicherte Gemeinwesen 132
a. Beamter oder Staat? 132
b. Bei Ablieferung des Betrages 133

§ 8 Eigenschaften des Rückerstattungsanspruchs 134

I. Die wirtschaftliche Natur des Rückerstattungsanspruchs . 134

II. Der Umfang des Rückerstattungsanspruchs 135

1. Die Substanz der ungerechtfertigten Leistung . . . 135
2. Der Zinsanspruch 138

III. Die Verfügung über den Rückerstattungsanspruch . . 140

1. Die Verzichtbarkeit 140
2. Abtretung, Pfändung und Verpfändung 142

IV. Die Verrechenbarkeit 143

V. Verjährung und Verwirkung 144

§ 9 Geltendmachung des Rückerstattungsanspruchs 147

I. Rückerstattung von Amtes wegen 147

1. Fälle der Rückerstattung von Amtes wegen . . . 148
2. Behelfe bei Unterlassung 149

II. Rückerstattung zufolge Rückforderung 149

1. Die zuständige Behörde 150
2. Das Verfahren 150

III. Vollstreckung des Rückerstattungsanspruchs 151

Schlußwort 152

Literaturverzeichnis

Aebly L.	Die ungerechtfertigte Bereicherung nach schweizerischem Obligationenrecht, Zürcher Diss. 1912.
Aeby P.	L'influence du droit fiscal sur le droit privé, ZSR n. F. Bd. 52 S. 279a ff.
Albisser	Zur Vollstreckung von Rückerstattungsforderungen in anderen Kantonen, Der Armenpfleger, Jg. 38 Nr. 5.
—	Die Anmeldung öffentlichrechtlicher Forderungen im öffentlichen Erbschaftsinventar, SJZ Jg. 36 S. 327 ff.
Amstutz/Wyß	Das eidgenössische Stempelsteuerrecht, Zürich 1930.
Baur	Rückerstattungen und Nachzahlungen in der Lohn- und Verdienstersatzordnung, MbVR Bd. 40 S. 257. ff.
Becker E.	Die Reichsabgabenordnung, 6. Aufl., Berlin 1928.
Becker H.	Kommentar zum Obligationenrecht, 2. Aufl., Bern 1941.
Beetschen B.	Die materielle Rechtskraft der Verwaltungsverfügungen unter Berücksichtigung der bundesrechtlichen Praxis, Zürich 1924.
Blau-Oeftering	Steuerrecht und BGB, Berlin 1934.
Blumenstein E.	Schweizerisches Steuerrecht, 2 Halbbände, Tübingen 1926/1929.
—	System des Steuerrechts, Zürich 1945.
—	Kommentar zum Gesetz über die Stempelabgaben, Bern 1918.
—	Grundzüge des schweizerischen Zollrechts, Bern 1931.
—	Die eidg. Erlasse betr. die neue außerordentliche Kriegssteuer, Bern 1921.
—	Gegenseitige Beziehungen zwischen Zivilrecht und Steuerrecht, ZSR n. F. Bd. 52 S. 141a ff.
—	Der armenrechtliche Rückerstattungsanspruch und seine Geltendmachung, MbVR Bd. 27 S. 257 ff.
—	Die Zwangsvollstreckung für öffentlich-rechtliche Geldforderungen nach schweizerischem Recht, Festgabe der iurist. Fakultät Bern für das Bundesgericht, Bern 1924.
Blumenstein I.	Die allgemeine eidgenössische Wehrsteuer, Zürich 1943.
Blumenstein M.	Der Rückforderungsanspruch in der auswärtigen Armenpflege, MbVR Bd. 40 S. 41 ff.
Brand A.	Gesetze über die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten, Kommentar, 3. Aufl., Berlin 1929.
Bühler O.	Die gesamten Reichssteuergesetze, 7. Aufl., Mannheim 1934.
—	Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtssprechung, Berlin 1914.
Burckhardt W.	Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung, 3. Aufl., Bern 1931.
—	Schweizerisches Bundesrecht, 5 Bände, 1930/31.
—	Methode und System des Rechts, Zürich 1936.
—	Die Lücken des Gesetzes und die Gesetzesauslegung, Abhandlung zum schweiz. Recht n. F. Heft 8, Bern 1925.
—	Der Vertrag im Privatrecht und im öffentlichen Recht, Festgabe der iurist. Fakultät Bern für das Bundesgericht, Bern 1924, S. 1 ff.
—	Die Organisation der Rechtsgemeinschaft, 2. Aufl., Zürich 1944.
Buser J.	Das schweizerische Postverkehrsgesetz, Komm., Zürich 1929.
Bussy A.	Etudes sur les conditions générales de l'enrichissement illégitime en droit suisse, Laus. Diss. 1922.
Cardelli L.	Vademecum dei contribuenti alle imposte dirette, 14. Aufl., Rom 1938.

Carry P.	Les conditions générales de l'enrichissement illégitime en droit suisse, Genfer Diss. 1927.
von Dach R.	Der armenrechtliche Rückerstattungsanspruch, MbVR Bd. 37 S. 209 ff.
Fleiner F.	Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 8. Aufl. Neudruck für die Schweiz, Zürich 1939.
—	Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Tübingen 1923.
—	Die Umbildung zivilrechtlicher Institute durch das öffentliche Recht, Tübingen 1906.
Flückiger P.	Rückerstattung und Rückforderung nach bernischem Armenrecht, MbVR Bd. 21 S. 49 ff.
—	Bernisches Steuerrecht, Bern 1944.
Fuisting B.	Grundzüge der Steuerlehre, Berlin 1902.
Giacometti Z.	Ueber die Grenzziehung zwischen Zivilrechts- und Verwaltungsrechtsinstituten in der Judikatur des schweizerischen Bundesgerichts, Tübingen 1924.
—	Das Staatsrecht der schweiz. Kantone, Zürich 1941.
Giese/Neuwiehm /Cahn	Deutsches Verwaltungsrecht, Berlin 1930.
Glässing W.	Die condictio indebiti des deutschen öffentlichen Rechts, Giessener Diss. 1894.
—	Das Recht der Rückforderung im Gebiete des deutschen öffentlichen Rechts, Hirths Annalen Jg. 1896, S. 46 ff.
Götzinger F.	Die Basler Steuergesetze, 2. Aufl., Basel 1939.
Guhl Th.	Das schweizerische Obligationenrecht, 3. Aufl., Zürich 1944.
Haab R.	Kommentar zum Sachenrecht, 2. Aufl., Zürich 1933.
Hatschek J.	Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts, 7. und 8. Aufl., Leipzig 1931.
—	Englisches Staatsrecht, 2 Bände, Tübingen 1905.
Henggeler J.	Endefristen für Steuerrückforderungen der Wehrsteuer an der Quelle, A. G. 15. Jg. S. 57 ff. und 88 ff.
Henggeler J. u. E.	Eidgenössische Verrechnungssteuer, Basel 1945.
—	Kommentar zur eidg. Kriegsgewinnsteuer, Zürich 1945.
Hensel A.	Steuerrecht, Berlin 1924.
Herrfahrdt H.	Lücken im Recht, Bonn 1915.
Herrnritt R. H.	Grundlehren des Verwaltungsrechts, Tübingen 1921.
Higy C.	Vergütungs- und Verspätungszins bei der eidg. Kriegsgewinnsteuer, A. G. 13. Jg. S. 170 ff.
von Hippel E.	Untersuchungen zum Problem des fehlerhaften Staatsaktes, Berlin 1924.
Jaeger C.	Kommentar zum Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, 3. Auflage, Zürich 1911.
Janner A.	Wandlungen der Bereicherungslehre im schweizerischen Recht, Basler Diss. 1941.
Jeger A.	Das Recht der schweiz. Militärpflichtersatzsteuer, Berner Diss. 1942.
Jellinek G.	System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Aufl., Tübingen 1905.
Jellinek W.	Der fehlerhafte Staatsakt, 1908.
Imboden M.	Der nichtige Staatsakt, Zürich 1944.
ImHof A.	Das öffentlichrechtliche Dienstverhältnis, ZSR n. F. Bd. 48 S. 231a — 445a.
—	Zum Verhältnis zwischen den Armenbehörden und den Verwandten des Unterstützten, ZSR n. F. Bd. 54 S. 167 ff.
Inderbitzin H.	Die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Schwyz, Zürcher Diss. 1941.
Kaskel/Sitzler	Grundriß des sozialen Versicherungsrechts, Berlin 1912.
Keusch E.	Das Unterstützungssubjekt im aargauischen Armenwesen, Fbg. Diss. 1943.
Kirchhofer E.	Die Verwaltungsrechtspflege beim Bundesgericht, Basel 1930.
Kistler H.	Rechtsfragen aus dem Gebiet der Militärversicherung, ZSR n. F. Bd. 61 S. 1a ff.
Kormann K.	System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, Berlin 1910.
Landmann/ImHof /Joehr	Das Bundesgesetz über die Stempelabgaben, Zürich 1918.
v. Landmann R.	Kommentar zur Gewerbeordnung für das deutsche Reich, 7. Aufl., München 1917.

Lassar G.	Der Erstattungsanspruch im Verwaltungs- und Finanzrecht, 2. Heft der öff.-rechtl. Abhandlungen (von Triepel, Kaufmann und Smend herausg.), Berlin 1921.
Lexikon für schweiz. Steuerrecht	Lexikon für schweizerisches Steuerrecht, Handwörterbuch für schweizerische Steuerpraxis und Steuerrechtsprechung, herausgegeben von Robert und Ehrensberger, Bern 1932.
Loehning E.	Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, Leipzig 1884.
Lutz K.	Zürcher Steuergesetz, Zürich 1932.
Mayer O.	Deutsches Verwaltungsrecht, 2. Aufl., 2 Bände, München 1914.
—	Deutsches Verwaltungsrecht, 3. Aufl., 2 Bände, München 1924.
Meyer G.	Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, 4. Aufl., München 1913.
Müller J.	Die Tragweite des Art. 66 OR, Fbg. Diss. 1941.
Nawiasky H.	Allgemeine Rechtslehre als System der rechtlichen Grundbegriffe, Einsiedeln 1941.
—	Das Rechtsverhältnis zwischen den öffentlichen Betrieben und ihren Benützern, SJZ Jg. 36 S. 197 ff.
Oser/Schönenberger	Kommentar zum Obligationenrecht, 2. Aufl., Zürich 1929.
Oswald W.	Die Steuerveranlagung, Aarau 1932.
—	Die Gewaltentrennung im schweizerischen Staatsrecht, ZSR n. F. Bd. 62 S. 403a ff.
Perret Ch.	Die Rückforderung im Kriegssteuerrecht, Zentralblatt Jg. 32 S. 385 ff.
—	Kommentar zum neuen Wehropfer, Zürich 1945.
Perret/Grosheintz	Kommentar zur eidg. Wehrsteuer, 2. Aufl., Zürich 1942.
Raschle H.	Zivilprozeßsache und Verwaltungsstreitsache im aargauischen Rechtsgang, Festgabe Fritz Fleiner 1937, S. 281 ff.
Reichel H.	Rechtskraft und ungerechtfertigte Bereicherung, Festschrift für Adolf Wach, Leipzig 1913.
Renner H.	Die Rückforderung öffentlicher Abgaben nach kantonalem Rechte, Zentralblatt Jg. 36 S. 505 ff.
Roesler H.	Das soziale Verwaltungsrecht, 2 Bände, Erlangen 1872.
Richard E.	Kommentar zum Zürcher Steuergesetze, 2. Aufl., Zürich 1932.
Rigoleth W.	Das Institut der Verrechnung und Rückerstattung in der eidg. Verrechnungssteuer, St. Galler-Festgabe für den Schweiz. Juristentag 1944 S. 245 ff.
Rigoleth/Scherer	St. Gallisches Gesetz über die Staats- und Gemeindesteuern, Komm., St. Gallen 1945.
Ruck E.	Schweizerisches Verwaltungsrecht, 2 Bände, 2. Aufl., Zürich 1938/39.
Ruedin J. L.	Der Begriff des Eigentums im schweizerischen Steuerrecht, Zürcher Diss. 1935.
Schmid	Rekurspraxis des Kleinen Rates des Kantons Graubünden aus den Jahren 1894—1902, Chur 1905.
Schneebeli W.	Grundsätze der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in Steuersachen, insbesondere betr. die Doppelbesteuerung, Zürich 1922.
Schneebeli W.	Interkommunale Doppelbesteuerung und Steuerausscheidung, Zürcher Diss. 1943.
Schwander V.	Das Veräusserungsverbot für das schwyzerische Genossenvermögen, ZSR n. F. Bd. 59 S. 276 ff.
Sohm R.	Institutionen, Geschichte und System des römischen Privatrechts, 13. Tausend der 17. Aufl., Berlin 1937.
Spoendlin K.	Zur Rückforderung des nicht Geschuldeten (condictio indebiti) im öffentlichen Recht. SJZ, Jg. 43, S. 17 ff.
Steiger	Die Vorschriften über die eidg. Kriegssteuer, Zürich 1916.
Steiner I.	Schweizerisches Zolltarifrecht, Zürich 1934.
Tezner	Die Privatrechtstitel im öffentlichen Recht, Archiv für öffentliches Recht Bd. 9 S. 325 ff., 489 ff.
von Tuhr/Siegwart	Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts, 2 Bände, Zürich 1942/44.
Weiß H.	Die Quellenbesteuerung des Kapitalertrages, Zürcher Diss. 1944.
Wittmann J. G.	Grundbedingungen der ungerechtfertigten Bereicherung im schweizerischen und französischen Recht, Zürcher Diss. 1943
Zimmerlin E.	Aargauisches Steuerrecht, Aarau 1946.
Zwahlen H.	La restitution de l'impôt payé à tort, Festgabe zum Juristentag, Neuenburg 1946.

Vorwort

In der vorliegenden Monographie ist der Versuch unternommen worden auf breiter Grundlage ein Einzelproblem des öffentlichen Rechts, nämlich die Rückerstattung des nicht Geschuldeten, zu behandeln. Daß das Thema sich gerade in dieser Zeit einer gewissen Aktualität erfreut, zeigen nicht nur die vielen Einzeldarstellungen für kleinere und kleinste Teilgebiete des Verwaltungsrechts, sondern ganz besonders zwei Beiträge, die nach Abschluß meiner Arbeit erschienen sind. Es handelt sich in erster Linie um den Aufsatz von Henri Zwahlen über „La restitution de l'impôt payé à tort", erschienen in der Festgabe zum Juristentag, Neuenburg 1946. Obwohl der Autor sich auf das Gebiet des Steuerrechts beschränkte, kommt seinen Ausführungen eine große Bedeutung auch für den öffentlichrechtlichen Rückerstattungsanspruch im allgemeinen zu. Sodann sei der Artikel von Dr. K. Spoendlin, Bern, in der Schweiz. Juristen-Zeitung, Jhg. 43, S. 17 ff. (Januar 1947), erwähnt. Der Verfasser äußert sich darin erfreulicherweise gerade zum Gesamtproblem, nämlich „Zur Rückforderung des nicht Geschuldeten (condictio indebiti) im öffentlichen Recht". Es ist mir leider nicht mehr möglich, die beiden Aufsätze in meine Darstellung hinein zu verarbeiten. Doch freut es mich, darauf hinweisen zu können, daß besonders die Arbeit von Zwahlen meine Auffassung in den wichtigsten Punkten eindeutig unterstützt. — Schließlich sei darauf aufmerksam gemacht, daß die seit dem Sommer 1946 erfolgten Aenderungen in der eidgenössischen wie in der kantonalen Gesetzgebung nicht mehr berücksichtigt werden konnten.

Allen jenen, die mich durch freundliche Hilfeleistung und durch klugen Rat unterstützt haben, ganz besonders den Herren Bundesrichter Dr. H. Steiner in Lausanne und Prof. Dr. W. Oswald in Freiburg spreche ich meinen herzlichen Dank aus.

Einsiedeln, Frühling 1947.

Der Verfasser.

Einleitung

Inhalt der vorliegenden Arbeit bildet ein Institut des Verwaltungsrechts, das in seiner Funktion mit der privatrechtlichen ungerechtfertigten Bereicherung übereinstimmt, ja geschichtlich gesehen sich aus ihr entwickelt hat, nämlich die Rückerstattung ungerechtfertigter öffentlichrechtlicher Leistungen. Die Ansicht hatte lange Zeit die Oberhand, daß die Vorschriften des Zivilrechts über die ungerechtfertigte Bereicherung auch für solche, des rechtlichen Grundes entbehrende Vermögensverschiebungen gelten, die im öffentlichen Rechtsverkehr stattgefunden haben. Diese Auffassung wurde im deutschsprachigen Schrifttum um die Jahrhundertwende noch allgemein an den Tag gelegt. Die erste Untersuchung der Frage nach einem öffentlichrechtlichen Bereicherungsinstitut ist die Gießener Dissertation von W. Glässing aus dem Jahre 1894, die den Titel trug: „Die condictio indebiti des deutschen öffentlichen Rechts." Bezeichnend ist, daß der Verfasser zwei Jahre später[1]) eine Ergänzung und Neubearbeitung jener Abhandlung bietet unter dem Titel „Das Recht der Rückforderung im Gebiete des deutschen öffentlichen Rechtes". Diese Arbeit hatte einen großen Einfluß auf die damalige Verwaltungsrechtswissenschaft. G. Jellinek, der in der ersten Auflage seines „Systems der subjektiven öffentlichen Rechte" (Tübingen 1892) die Rückforderung irrtümlich bezahlter Steuern als eine gewöhnliche privatrechtliche condictio indebiti betrachtete, änderte in der zweiten Auflage auf Grund der „gründlichen Untersuchungen" Glässings seinen Standpunkt und nahm die öffentlichrechtliche Natur dieses Anspruchs an.[2]) Ebenso verweist O. Mayer in der zweiten Auflage seines „Deutschen Verwaltungsrechts" auf Glässing, um in Abweichung zur Auffassung in der ersten Auflage (1896) die restlos öffentlichrechtliche Natur des Steuerrückerstattungsanspruchs zu begründen.[3]) Trotz dieser scheinbaren Klärung blieb jedoch das Problem weiterhin von Bedeutung, was sich besonders bei der Beratung des BGB[4]) und in gewissem Sinne auch bei der Beratung des schweizerischen ZGB und OR zwischen 1900 und 1911[5]) erwies. Die uneinheitliche Auffassung bei der Schaffung der Gesetze wirkte sich in der Folge auch aus auf die Rechtsprechung, wo alles andere denn eindeutige und klare Prinzipien in der Beurteilung solcher Fälle hervortraten. Dieser Umstand bot im Jahre 1921 dem damaligen Privatdozenten der Berliner Universität

---

[1]) in Hirths Annalen, Jg. 1896 S. 46 ff.

[2]) G. Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Auflage, Tübingen 1905, S. 63 Fn. 2.

[3]) O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Leipzig 1914, I S. 348.

[4]) vgl. Lassar, Erstattungsanspruch, S. 102 ff.

[5]) vgl. § 3 II 1.

Gerhard Lassar den Anlaß zu einer ausgedehnten Abhandlung über den „Erstattungsanspruch im Verwaltungs- und Finanzrecht".[6]) Der Autor nahm sich die Mühe, in der ersten Hälfte seiner Arbeit die Grundsätze der Scheidung von öffentlichem und privatem Recht, besonders in Bezug auf vermögenswerte Ansprüche klar herauszuarbeiten, um im zweiten Teil das Rückerstattungsinstitut anhand von Gesetzgebung und Judikatur im Steuerrecht und im Beamtenrecht festzustellen und am Schluß mit kurzen Worten daraus auf einen allgemeinen Grundsatz der Rückerstattung ungerechtfertigter publizistischer Leistungen zu schließen. Als weitern Beitrag zum Problem sei sodann die positivrechtliche Ausgestaltung der Rückerstattung ungerechtfertigter Steuerzahlungen durch die deutsche Reichsabgabenordnung erwähnt,[7]) die für die Mehrzahl aller Rückerstattungsfälle eine sehr eingehende Regelung enthält.

In der Schweiz wurde zwar ungefähr gleichzeitig wie in Deutschland die privatrechtliche Beurteilung des Rückerstattungsanspruches in der Rechtsprechung des Bundesgerichtes überwunden. Dagegen besitzt das schweizerische Steuerrecht keinen positiv normierten allgemeinen Teil, wie er in der Reichsabgabenordnung enthalten ist, sodaß in gewissen Kantonen noch bis in die Gegenwart hinein der Rückerstattungsanspruch als privatrechtlicher Bereicherungsanspruch beurteilt wird. Durch die heute eindeutige Einstellung des Bundesgerichts erweisen sich jedoch diese Zustände als mehr traditionsgebundene Residuen aus der alten Zeit der Fiskustheorie. Dagegen hat das Fehlen einer umfassenden Rückerstattungsvorschrift Prof. Blumenstein veranlaßt, sowohl in seinem „Schweizerischen Steuerrecht" (1926/1929) wie in dem erst vor kurzem erschienenen „System des Steuerrechts" die Behauptung aufzustellen, daß nur dann ein Anspruch auf Rückerstattung nicht geschuldeter Steuerzahlungen gegeben sei, wenn eine positive Gesetzesbestimmung dies ausdrücklich vorsehe.[8]) Folgerichtig muß diese Aeußerung auch auf Rückerstattungen in andern Gebieten des Verwaltungsrechts bezogen werden. Damit stellt sich aber Blumenstein in Gegensatz zur Auffassung der Mehrzahl der schweizerischen Verwaltungs- und Gerichtsbehörden, liefert anderseits auch — falsch verstanden — die Begründung für jene Urteile, die eine Rückforderung abweisen, weil sie aus typisch verwaltungsrechtlichen Gründen nicht Erfolg haben darf, so besonders aus dem Grunde der Rechtskraft. Angesichts dieser Tatsachen ist es erstaunlich, daß wohl kleinere Abhandlungen über die Rückforderung im Armenrecht, im Steuerrecht, im Lohn- und Verdienstersatzrecht usw. in schweiz. juristischen Zeitschriften erschienen sind, daß aber noch keine Untersuchung über das gesamte Problem der ungerechtfertigten Bereicherung im öffentlichen Recht angestellt wurde.[9]) Es ist daher das Ziel vorliegender Arbeit, diese

---

[6]) Erschienen als Heft 2 der öffentlich-rechtlichen Abhandlungen (herausgegeben von Triepel, Kaufmann und Smend), Berlin 1921.

[7]) Reichsabgabenordnung, vom 13. Dez. 1919, §§ 127—136.

[8]) Blumenstein, System, S. 198.

[9]) Beim Aufsatz von Renner, Die Rückforderung öffentlicher Abagaben nach kantonalem Recht, Zentralblatt Jg. 36 S. 509 Fn. 1 findet sich zwar eine Bemerkung der Redaktion, daß diese Abhandlung ein Teil einer größeren Arbeit des Verfassers sei, die unter dem Titel „Die Rückforderung im öffentlichen Recht" in den „Beiträgen zur schweizerischen Verwaltungskunde" im Verlage Art. Inst. Orell Füßli, Zürich, erscheinen werde. — Das Vorhaben wurde aber offenbar nicht ausgeführt, indem die versprochene Arbeit nie erschienen ist.

Lücke nach Möglichkeit auszufüllen. Dabei geht es aber nicht restlos um die Begründung des öffentlichrechtlichen Charakters des Rückerstattungsanspruchs, wie im Werk von Lassar, auch nicht in erster Linie um das Problem der Lückenausfüllung, wie es anscheinend gerechtfertigt wäre. Vielmehr sollen diese beiden Ziele dadurch erreicht und sichergestellt werden, daß in systematischer Art und Weise der Rückerstattungsanspruch untersucht und zergliedert wird. Für jedes Element des Anspruchs sollen die verwaltungsrechtlichen Gegebenheiten verwertet werden, sodaß daraus der Rückerstattungsanspruch beurteilt werden kann und nicht vor der Berücksichtigung des Verwaltungsrechts die Bereicherungsregelung des Privatrechts zu Rate gezogen werden muß.

Allgemeiner Teil

Das Wesen des Rückerstattungsanspruches

Alle Erscheinungen des täglichen Lebens lassen sich einordnen in Gruppen gleichartiger Erscheinungen. Das gilt auch für die Vorgänge im Rechtsleben, ja hier noch in vermehrtem Maße, wo eine Norm auch ein äußeres Band um alle Einzelfälle schlingt. Darin offenbart sich nichts anderes als die Ordnung im Recht oder die Rechtsordnung, deren letztes Ziel es ist, sämtliche rechtlich relevanten Tatsachen richtig einzuordnen nach höheren und höchsten Grundsätzen und für jeden Einzelfall die Lösung aus diesen gleichen Grundsätzen abzuleiten. Aus diesem Grunde rechtfertigt sich auch hier die Erfassung aller Bereicherungstatbestände des öffentlichen Rechts in einem Rechtsinstitut, dessen Wesen zunächst klar herausgearbeitet werden soll, bevor an die Lösung von Einzelfragen heranzutreten ist.

§ 1. Grundbegriffe und Problemstellung.

I. Begriff, Funktion und allgemeine Grundzüge des Rückerstattungsanspruchs.

Wenn wir hier von Rückerstattungsanspruch reden, so soll darunter vorläufig der privatrechtliche Bereicherungsanspruch so gut wie der von uns später noch zu rechtfertigende öffentlich-rechtliche Rückerstattungsanspruch verstanden sein. Eine gewisse parallele Betrachtung der beiden ist nämlich nötig, um den vorläufig noch hypothetischen öffentlich-rechtlichen Rückerstattungsanspruch abzugrenzen gegenüber andern öffentlichrechtlichen Ansprüchen. Dieses Vorgehen wird uns ja nicht hindern, zum Ergebnis zu gelangen, daß im öffentlichen Recht die Grenze gänzlich anders verläuft als im Privatrecht.

1. Das rechtmäßige Zustandekommen einer ungerechtfertigten Vermögensverschiebung.

In mehreren Fällen ist das Recht genötigt, zunächst Rechtswirkungen zuzulassen, die dem Endziel der Rechtsordnung nicht entsprechen. Beim Schadenersatzrecht kommt ein Vermögensschaden trotz der Rechtswidrigkeit zustande, der durch ein Rückgriffsrecht des Betroffenen auf denjenigen, der die Folgen seiner Tat zu tragen hat, behoben wird. Gleiche Folgen entstehen aber auch in Fällen, wo ohne Rechtswidrigkeit ein ungerechtfertigtes Ergebnis eingetreten ist, nämlich bei der Geschäftsführung ohne Auftrag, bei der Solidarität und bei der Anspruchskonkurrenz, ebenso bei der Bürgschaft.

Die ähnliche Sachlage besteht beim Institut der Rückerstattung der ungerechtfertigten Bereicherung. Auch hier berichtigt das Recht nachträglich ein Ergebnis, das ohne rechtswidriges Verhalten der Beteiligten eingetreten ist, aber oft auch von keinem von ihnen gewollt war. Die Unvollkommenheit der Menschen an und für sich oder die mangelnde Kenntnis des objektiven Rechts oder die Unmöglichkeit, die zukünftige Entwicklung innerhalb eines dauernden Rechtsverhältnisses vorauszusehen, lassen Vermögensverschiebungen vorkommen, die rechtlich nicht begründet sind.[1]) Ja selbst die Unvollkommenheit des Rechtsapparates kann eine gleiche Wirkung haben. So mag z. B. das abstrakte Rechtsgeschäft vorläufig, aber nicht endgültig, den materiellen Rechtsgrund verdecken. Oder das Interesse an der Erhaltung einer Sache ignoriert vorderhand die subjektive Berechtigung. Oder das Bedürfnis der leichten Erkennbarkeit und Verwirklichung von Rechten begünstigt die Zuteilung von Rechten, die vor dem Forum der Gerechtigkeit als definitive Vermögensverschiebung nicht bestehen könnte.[2])

In solchen Fällen hat die Rechtsordnung dafür zu sorgen, daß derjenige, der ungerechtfertigterweise bereichert ist, id quo locupletior factus est, seine Bereicherung dem Entreicherten herausgeben soll. Diese Rückforderungsklage nennt das gemeine Recht „condictio", während das deutsche wie das schweizerische Privatrecht die Bezeichnung „Klage aus ungerechtfertigter Bereicherung" verwendet. Diese letztere Bezeichnung ist genau auf die Rückerstattungsregel im Privatrecht zugeschnitten. Da hingegen im öffentlichen Recht für den Umfang dieses Rechts die noch vorhandene Bereicherung nur in den wenigsten Fällen von Belang ist und da mit dem gleichen Institut auf diesem Gebiet Fälle erfaßt werden müssen, deren Analogfälle des Privatrechts nicht unter die „Bereicherung" eingereiht werden, so wird man am besten von Rückerstattungsanspruch und von Rückforderung sprechen. Damit wird mancher Verwirrung vorgebeugt und auch der Form nach der Wille bekundet, für das öffentliche Recht ein ihm angepaßtes und ihm eigenes Kondiktionensystem zu schaffen.

2. *Die ungerechtfertigte Vermögensverschiebung als Entstehungsgrund eines Anspruchs*

Um die ungerechtfertigte Vermögensverschiebung oder die ungerechtfertigte Bereicherung in ihrer Funktion als Obligations- bezw. Anspruchsentstehungsgrund richtig erfassen zu können, mag es gut sein, sie mit den andern Entstehungsgründen zu vergleichen. Bei diesem Vorgehen werden wir gleichzeitig auch die Gelegenheit haben, eine Grenze zu ziehen um das, was wir in unserer Arbeit unter Rückerstattungsanspruch verstehen wollen.

Wenn wir im Privatrecht von ungerechtfertigter Bereicherung reden und wenn wir im öffentlichen Recht von einer analogen Rückerstattungspflicht sprechen, so muß eine erste Voraussetzung erfüllt sein: eine tatsächliche Vermögensverschiebung. Sie besteht wohl meistens im Uebergang eines Vermögenswertes aus dem Eigentum einer Person in das Eigentum einer andern. Der logische Schluß daraus ist, daß unmöglich von Bereicherung gesprochen werden kann, sofern dem Benachteiligten ein dingliches Recht an

---

[1]) Guhl Th., Das Schweizerische Obligationenrecht, 3. Aufl., Zürich 1944, S. 150.
[2]) Oser/Schönenberger, Kommentar zum Obligationenrecht, 2. Aufl., Zürich 1929, Vorbem. zu Art. 62—67 Note 9.

der Sache noch zusteht, solange er die Sache mit einer dinglichen Klage zurückerlangen kann. Der Grundsatz der Subsidiarität der Bereicherungsklage gegenüber der dinglichen Klage ist im Privatrecht allgemein anerkannt.[3]) Ob er Geltung hat im öffentlichen Recht, hängt zunächst ab von der dortigen Regelung des Eigentums. Die Anwendbarkeit der privatrechtlichen Regeln über Erwerb und Verlust, über Wirkung und Geltendmachung des Eigentums ist in der Doktrin kontrovers.[4]) Ein „öffentliches Eigentum" im Sinne Otto Mayers ist für die schweizerische Rechtsordnung nicht Wirklichkeit, höchstens ein der Prüfung wertes Postulat de lege ferenda.[5]) Wir dürfen vielmehr daran festhalten, daß das Finanzvermögen des Staates gänzlich dem Privatrecht untersteht, während für die Sachen im Gemeingebrauch sowie für das Verwaltungsvermögen Privatrecht u n d öffentliches Recht zur Anwendung gelangt.[6]) Das Finanzvermögen wird also in Bezug auf Erwerb und Verlust des Eigentums nach den Normen des Zivilgesetzbuches beurteilt. Das gleiche darf man aber auch von den beiden andern Kategorien behaupten. Die öffentliche Sache muß zuerst im Privateigentum einer Person, sei es des Staates oder eines Privaten, stehen und erst dann ist zu untersuchen, ob die Sache Verwaltungsvermögen bezw. Sache im Gemeingebrauch sei und somit in Bezug auf die Benutzung (die einzige Sphäre des öffentlichen Sachenrechts) dem öffentlichen Recht unterstehe.[7])

Der Schluß aus dieser Betrachtung ist folgender: Zur Beurteilung, ob eine Vermögensverschiebung durch Eigentumsübergang stattgefunden habe, dürfen wir prinzipiell auf das Privatrecht abstellen. Demnach wird der Bürger, der im Steuerbüro den Bargeldbestand oder im öffentlichen Gebäude alle Stempelhalter mitlaufen läßt, nicht wegen ungerechtfertigter Bereicherung belangt werden, sondern der Staat wird ihm gegenüber kurzerhand sein Eigentum geltend machen. Denn der Diebstahl begründet nach schweizerischem Zivilrecht kein Eigentum. Soweit wird also auch das öffentliche Recht mitkommen. Dagegen läßt sich vernünftigerweise die ganze Problematik um den kausalen oder abstrakten Charakter der Eigentumsübertragung beim heutigen System des öffentlichen Rechts nicht übernehmen. In diesem Bereich ist ja keine Spur von einem so in die Details hinein verfeinerten Klagensystem zu sehen, wie man es im Privatrecht vorfindet. Daher werden wir auch jene Fälle in unserer Betrachtung berücksichtigen, wo eine nach privatrechtlichen Begriffen kausale Verfügung der Verschiebung beweglichen Vermögens zugrunde liegt. Damit geht also der Bereich unseres Institutes schon weiter als die ungerechtfertigte Bereicherung des Privatrechts.

Von großer Bedeutung für die Abgrenzung unseres Betrachtungsgegenstandes ist sodann die Untersuchung seiner Stellung gegenüber den andern Anspruchsentstehungsgründen. Das Obligationenrecht stellt drei Kategorien von Obligationen auf: Obligationen kraft Vertrages, zufolge unerlaub-

---

[3]) Guhl Th., a. a. O. S. 154. — Oser/Schönenberger, a. a. O. Vorbemerkung zu Art. 62—67 Note 2.

[4]) Fleiner F., Institutionen, S. 351 ff. mit Literaturangaben. Haab R., Kommentar zum Sachenrecht, 2. Aufl., Zürich 1933, Art. 664 Note 15 ff. — Ruck E., Verwaltungsrecht, I S. 96 ff.

[5]) Ruck E., Verwaltungsrecht I, S. 99.

[6]) Fleiner, Institutionen, S. 352 ff. — Haab R., a. a. O.

[7]) Ruck E., Verwaltungsrecht I, S. 99.

ter Handlung und aus ungerechtfertigter Bereicherung.[8]) Allen aus diesen Ursachen entstehenden Obligationen ist es eigen, nicht dinglicher, sondern nur persönlicher Natur zu sein. Im Konkursfalle besteht kein Aussonderungsanspruch. Ist die Sache von einem Dritten (wenn auch bösgläubig) erworben worden, so ist dieser zur Herausgabe nicht verpflichtet gegenüber dem Bereicherungskläger.

Gegenüber der Vertragsklage wird in der Doktrin die Subsidiarität der Bereicherungsklage ziemlich allgemein angenommen. Bestehen die Voraussetzungen zur Vertragsklage, so liegt neben der Klage auf Erfüllung einer Verbindlichkeit nicht noch ein Bereicherungsanspruch vor,[9]) denn das erstere schließt das zweite aus. Wie bei der Subsidiarität gegenüber der Vindikation ist es eben auch hier so, daß, wer noch Ansprüche aus Vertrag oder vertragsähnlichem Verhältnis hat, die zu seinem Vermögen gehören, wirtschaftlich noch keine Einbusse erlitten hat.[10])

Bezüglich der Subsidiarität gegenüber der Klage aus unerlaubter Handlung sind die Privatrechtsautoren uneinig. Es scheint die Ansicht derjenigen nicht sehr abwegig zu sein, welche behaupten, die gleichen Gründe für die Subsidiarität wie bei Vindikation und Vertragsklage treffen auch gegenüber der Deliktsklage zu.[11]) Dies umso eher, als auch die Gegner dieser Ansicht zum Schlusse gelangen, praktisch komme es ja doch wieder auf eine Subsidiarität heraus, weil zufolge der Nachteile, besonders des kleinern Umfangs des Bereicherungsanspruchs, wo immer möglich die Deliktsklage verwendet werde.[12])

Vom Gesichtspunkt des öffentlichen Rechtes aus drängen sich hier zwei Fragen auf: Wann sind Verträge, die der Staat mit Privaten oder mit andern öffentlichrechtlichen Personen abschließt, öffentlichrechtlich, wann privatrechtlich? Gibt es überhaupt öffentlichrechtliche Verträge?[13]) Eine nähere Untersuchung dieser Fragen erforderte einen ganz andern Raum und ist zudem von unzähligen Autoren schon angestellt worden, deren Lösungen jedoch ein sehr buntes Bild ergeben. Wenn die Existenz öffentlichrechtlicher Verträge so wacker bestritten wird, so steht das nicht zuletzt im Zusammenhang mit viel weittragenderen Fragen. Kann der Bürger oder der Staat im Bereich des öffentlichen Rechtes sich vertraglich Pflichten schaffen oder hat er überhaupt Rechte, über die er vertraglich verfügen kann?[14]) Gibt es im öffentlichen Recht überhaupt subjektive Rechte? Burckhardt sagt dazu ein entschiedenes Nein; es gebe nur ein zu vollziehendes Gesetz.[15]) Allgemein wird zwar zugegeben, daß der Staat mit dem Bürger Tag für Tag Verträge privatrechtlichen Charakters abschließt, Verträge also, die in jeder Beziehung den Regeln des Privatrechts unterstehen. Dies ist der Fall, wo

---

[8]) Der Vollständigkeit halber soll bemerkt sein, daß die Bereicherungsansprüche unter die größere Gruppe der Obligationen kraft gesetzlicher Bestimmung gehören.

[9]) Oser/Schönenberger, a. a. O. Vorbem. zu Art. 62—67 Note 2.

[10]) Guhl Th., a. a. O., S. 151.

[11]) Oser/Schönenberger, a. a. O. Vorbem. zu Art. 62—67 Note 2.

[12]) Guhl Th., a. a. O., S. 151.

[13]) vgl. Burckhardt W., Der Vertrag im privaten und im öffentlichen Recht, Festgabe der Berner Juristenfakultät für das schweiz. Bundesgericht, Bern 1924 S. 1 ff.

[14]) Es geht hier nicht um die Expropriation, Beamtenanstellung, Einbürgerung, Entlassung aus der Staatszugehörigkeit, Konzession etc., deren Vertragscharakter heute allgemein negiert wird. Vgl. Fleiner, Institutionen S. 192 f.

[15]) Burckhardt W., Organisation, S. 66 f.

entweder der Staat zufällig eine Rechtshandlung vornimmt, die nicht zu seinen öffentlichen Aufgaben gehört, sondern zu denen des sogenannten Fiskus, oder wo der Staat planmäßig, in Ausübung einer gesetzlichen Aufgabe, Verträge abschließt wie beim Betrieb von Eisenbahnen, beim Verkauf von Salz, oder (die Gemeinde) bei der Abgabe von Wasser oder Elektrizität.[16]) Mit diesen privatrechtlichen Verträgen zwischen Staat und Bürger haben wir uns nicht zu befassen. Dagegen erscheinen uns Steuerabkommen, Straßenübernahmeverträge usw. öffentlichrechtliche Verträge darzustellen und hier kann es wohl berechtigt sein, zur Erlangung einer Leistung oder zur Rückforderung einer ungerechtfertigten Leistung sich auf den Vertrag zu berufen, bevor eine ungerechtfertigte Bereicherung geltend gemacht wird. Praktisch wird aber der Unterschied nicht groß sein oder gänzlich fehlen. So wird die Rückerstattung zuviel bezahlter Steuern auf gleiche Weise geschehen, ob nun eine Steuerveranlagung oder ein Steuerabkommen die Grundlage gibt für das, was geschuldet ist. Wo hingegen ein staatliches Monopol besteht, bei dem das Verhältnis zwischen Monopolinhaber und Leistungsempfänger unter öffentlichem Recht steht (z. B. Post, SUVAL, kantonale Brandversicherung usw.), ist es richtiger, von öffentlichen Abgaben statt von vertraglich vereinbartem Preis zu reden. Daraus stammende Rückforderungsklagen gehören deshalb unbedingt in den Rahmen unserer Untersuchungen.

Anders gelagert als die Abgrenzung zwischen zivilrechtlichem Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung und zivilrechtlichem Anspruch aus unerlaubter Handlung ist die Abgrenzung im öffentlichen Recht zwischen der Rückerstattung der ungerechtfertigten Bereicherung und der öffentlichrechtlichen Entschädigung. Letztere ist nämlich zu unterscheiden von der Haftung des Staates für Schaden aus unerlaubter Handlung, welcher Fall unter Zivilrecht steht, sofern und soweit nicht öffentliche Normen dies einschränken.[17]) Der öffentlichrechtliche Entschädigungsanspruch hingegen entsteht durch einen von der Verwaltung durch „rechtmäßigen" Verwaltungsakt bewirkten Schaden. Er hat also nichts zu tun mit unerlaubter Handlung. Geht das nicht schon nahe dem Begriff der ungerechtfertigten Bereicherung, den wir vom Privatrecht her haben? Auch dort geht es um einen rechtmäßigen Uebergang von Vermögenswerten, während einzig das Resultat, die nachherige Vermögenslage, von der Rechtsordnung nicht anerkannt wird. Wir können gleichwohl Unterschiede auffinden. Bei der öffentlichrechtlichen Entschädigung[18]) billigt die Rechtsordnung die Wegnahme einer Sache und ist nur auf Schadloshaltung des Bürgers bedacht. Bei der Rückerstattung zufolge ungerechtfertigter Bereicherung hingegen anerkennt die Rechtsordnung vorläufig die Vermögensverschiebung als rechtlich zustande gekommen, anerkennt aber ihr Resultat weder in Bezug auf die Schädigung noch auf das Verbleiben des einzelnen Vermögensstückes im Eigentum des an-

---

[16]) Ruck E., Verwaltungsrecht I, S. 57 f. — Burckhardt W., Organisation, S. 68. And. Ans. bzgl. SBB: v. Waldkirch, Die öffentlichrechtliche Stellung der Schweiz. Bundesbahnen, Diss. Zürich 1927, S. 28 f.

[17]) Ruck E., Verwaltungsrecht I, S. 141.

[18]) Selbstverständlich bewirken nicht alle diese Verwaltungsakte neben der Schädigung des Privaten auch die Bereicherung des Staates (z. B. Verunmöglichung eines Gasthausbetriebes durch Einbeziehung in die Befestigungszone), so daß in solchen Fällen die Abgrenzung leicht ist.

dern. Der Unterschied, der zunächst als rein theoretischer erscheint, erweist sich in der Praxis recht deutlich, indem bei öffentlichrechtlicher Entschädigung meistens Vermögenswerte in natura übergehen und die Entschädigung einfach in Geld geleistet wird. Bei ungerechtfertigter Bereicherung jedoch wird es auf eine Rückerstattung der ungerechtfertigterweise verschobenen Sache selber oder bei Geldleistungen auf die Rückerstattung einer gleichen Summe Geldes herauskommen.

Wie steht es hier mit der Subsidiarität? Es besteht wohl ebenso wenig Grund, sich darüber den Kopf zu zerbrechen, wie im Privatrecht, denn angesichts der im öffentlichen Recht schon sehr stark verankerten und gesetzlich gut geregelten Entschädigung sowie deren unbedingten Erstreckung auf den ganzen Schaden wird ein Entschädigungsanspruch wohl stets vorzuziehen sein, sooft die Voraussetzungen dazu erfüllt sind.

3. *Allgemeines über die Ausgestaltung des Rückerstattungsanspruches.*

Der gesetzgeberische und rechtspolitische Gedanke des Bereichungsinstitutes (sowohl im Privatrecht wie im öffentlichen Recht) mag klar sein, und doch läßt die Ausgestaltung des Anspruchs im Einzelnen viele heikle Fragen offen. Wann ist die Bereicherung ungerechtfertigt? Wann liegt Irrtum, wann Schenkung vor? Was geschieht, wenn der Bereicherte die Sache weiter veräußert hat? Wie liegt der Fall, wenn Entreicherter und Bereicherter in bösem Glauben waren? Was ist maßgebend für den Umfang der Rückerstattung, die Bereicherung des Beklagten oder der Vermögensrückfall des Klägers?

Es ist leicht einzusehen, daß der Gesetzgeber hier ganz verschiedene Wege einschlagen kann. Dafür hat er Gründe, die in den zu regelnden Verhältnissen liegen. Im Privatrecht sind diesbezüglich teils gesetzlich formuliert, teils durch die Theorie ausgebildet, ganz bestimmte Regeln entstanden. So gleich daher der Grundgedanke beider analogen Institute sein mag, so wird sicher in der Ausgestaltung eines öffentlichrechtlichen Bereicherungsinstitutes vieles anders herauskommen. Denn dort befaßt sich das Recht mit dem Verhältnis zwischen gleichgestellten Privatpersonen. Hier geht es um zwei ungleiche Rechtssubjekte, nämlich Privaten und Staat. So einleuchtend dort zum Beispiel das Prinzip ist: In pari turpitudine melior est conditio possidentis (OR Art. 66), so wird es im öffentlichen Recht zu Ungunsten des Staates kaum je zur Anwendung kommen dürfen. So berechtigt dort die kurze Verjährungsfrist von einem Jahr ist, so kann im öffentlichen Recht eine längere Frist unbedingt erforderlich sein. Im besondern Teil unserer Abhandlung werden wir uns daher mit der Ausgestaltung des Rückerstattungsanspruchs bis in alle Einzelheiten hinein zu befassen haben.

II. Die ungerechtfertigte Bereicherung des Privatrechts.

Die Kondiktion wurde bereits im alten römischen Recht zu einem festgefügten System ausgebaut. Seither haben wohl sämtliche Kodifikationen des Privatrechts dieses Institut aufgenommen, wie das insbesondere auch beim schweizerischen Obligationenrecht der Fall ist.

1. *Ihr Wert als umfassende Regelung für das Gebiet des Privatrechts.*

Das schweizerische Obligationenrecht enthält das Institut der ungerechtfertigten Bereicherung in den Artikeln 62—67. Es sind typische Bestimmungen des allgemeinen Teils, sie haben die Aufgabe, möglichst alle Fälle zu erfassen. Das zeigt sich deutlich in der Fassung des Art. 62 Abs. 2, der seine nicht exklusive Aufzählung mit der bezeichnenden Einleitung „insbesondere" beginnt.

Es mag von Vorteil sein, die Gruppierung der privatrechtlichen Bereicherungsfälle kurz ins Auge zu fassen. Art. 62 Abs. 2 OR sucht letztere einzuteilen wie folgt: 1. Bereicherung infolge Mangels eines gültigen Grundes (condictio sine causa oder nulla causa); 2. Bereicherung zufolge nicht verwirklichten Grundes mit den beiden Unterarten: Nichtverwirklichung eines unmittelbar zu verwirklichenden Grundes oder anderseits eines in der Zukunft liegenden Grundes (condictio ob causam futuram od. condictio causa data causa non secuta); 3. Bereicherung wegen des nachträglichen Wegfalles des Grundes (condictio ob causam finitam). Daß die condictio indebiti von den einen Autoren zur ersten Gruppe[19]), von andern zur zweiten Gruppe (erste Untergruppe)[20]) gezählt wird, ist kaum von Belang, da sie im Art. 63 OR eine besondere Behandlung erfahren hat.

Die Fälle der Bereicherung ergeben sich teils direkt aus den zitierten Artikeln, teils werden sie in verschiedenem Zusammenhang des Obligationenrechts oder des Zivilgesetzbuches erwähnt. Bei letzteren Fällen handelt es sich meistens um Einzelanwendungen des allgemeinen Grundsatzes, zum Teil werden aber an der betreffenden Stelle Abweichungen nach der einen oder andern Richtung bestimmt.[21]) Das Hervorstechende an der privatrechtlichen Regelung der ungerechtfertigten Bereicherung besteht aber darin, daß in einem allgemein gehaltenen Artikel sämtliche Fälle der ungerechtfertigten Bereicherung erfaßt werden, sofern nicht für bestimmte Spezialgebiete an Ort und Stelle eine gegenteilige Bestimmung enthalten ist.

2. *Ihr Einfluß über das Privatrecht hinaus.*

Die Ausbildung eines selbständigen öffentlichen Rechts ist weit jüngeren Datums als die des Privatrechts. So ist es ganz begreiflich, daß das gut ausgebildete Privatrecht in den verchiedensten Belangen in öffentlichrechtliche Beziehungen hinübergegriffen hat. Das öffentliche Recht mußte Stück um Stück seine Unabhängigkeit erkämpfen und — der berühmte Satz Fleiners ist heute noch nicht überholt — selbst „noch zur Stunde muß es um seine Anerkennung ringen gegen die Vorherrschaft des Privatrechts".[22]) Dies gilt nicht nur für die Kompetenzausscheidung, sondern ebensosehr auch bezüglich des anzuwendenden Rechts. Wenn unter großem Müheaufwand das öffentliche Recht sich verselbständigen mußte, so war es ganz logisch, daß die Herrschaft des Privatrechts in jenen Gebieten des öffent-

---

[19]) v. Thur/Siegwart, Allg. Teil des Schweiz. Obligationenrechts, I. Band, Zürich 1942, S. 403.

[20]) Oser/Schönenberger, Kommentar zum Obligationenrecht, Zürich 1929, Art. 62 Note 15.

[21]) Ohne Abweichung: OR 39, 119, 249, 421, 423, 507; ZGB 94, 411, 515, 565, 726, 727. Mit Abweichung: OR 1052, 1093, 1143 Ziff. 14; ZGB 208, 221, 497, 528, 579, 590.

[22]) Fleiner, Institutionen, S. 41.

lichen Rechts zuletzt zu Fall kam, wo es auch zuletzt zur Bildung eigener öffentlichrechtlicher Normen kam oder wo sie bis heute noch nicht bestehen. Dies trifft besonders auf die allgemeinen Normen des Verwaltungsrechts zu wie Schadenersatz, Verjährung, Condictio, Geschäftsführung ohne Auftrag usw. Dies umso mehr, als eine eigenartig extreme Auffassung vom öffentlichen Recht hartnäckig behauptete, diese Institute seien typisch dem Privatrecht angehörig.[23])

III. Der Rückerstattungsanspruch im öffentlichen Recht. Problemstellung.

Durch diese Einleitung haben wir einige Gesichtspunkte gewonnen, aus denen wir unsere Problemstellung ersichtlich machen können.

Im allgemeinen Teil unserer Arbeit werden wir versuchen, auf Grund der positiven Rückerstattungsnormen im schweizerischen öffentlichen Recht einen Ueberblick über Stellung und Bedeutung der Rückerstattung zu erhalten. Da solche positive Normen aber jeweils nur für Einzelgebiete oder gar nur für Spezialfälle dieser Gebiete gelten, so haben wir uns zu fragen, ob ein allgemeines Rückerstattungsprinzip für das ganze Verwaltungsrecht anzunehmen sei oder nicht. In erster Linie muß dabei die Zuflucht zu den Normen des Privatrechts verunmöglicht werden, indem die öffentlichrechtliche Natur des Rückerstattungsanspruchs nachgewiesen wird und daraus die entsprechenden Folgerungen gezogen werden. Sodann drängt sich weiterhin die wichtige Frage auf, ob auch ohne positive Norm das Rückerstattungsprinzip Geltung habe oder nicht. Im speziellen Teil dagegen wird die Entstehungsweise und die Ausgestaltung des Bereicherungsanspruches im Verwaltungsrecht bis in alle Einzelheiten zu untersuchen sein.

§ 2. Der Rückerstattungsanspruch im positiven öffentl. Recht.

Die bedeutendste, wenn auch nicht einzige Quelle des geltenden Rechts sind die positiven Gesetzesbestimmungen. Sie sollen zunächst untersucht werden. Entweder läßt sich aus ihnen die Lösung für den Einzelfall genau ableiten oder sie liefern die allgemeinen Grundlinien dazu. Die Gesetzesbestimmungen, die eine Rückerstattung anordnen, sind im öffentlichen Recht zahlreich. Doch handelt es sich meistens um die Regelung für Spezialfälle. Was uns aber in diesem Zusammenhang interessiert, das sind die allgemeinen Normen über Rückerstattung ungerechtfertigter öffentlicher Leistungen. Trotzdem sollen dann aber auch die Regelungen für besondere Fälle dahin geprüft werden, ob nicht aus ihnen auf das Vorhandensein einer allgemeinen Norm geschlossen werden kann. Da schließlich die Zuständigkeit für unser Problem von einer großen Bedeutung ist, sollen auch die diesbezüglichen Bestimmungen einer kurzen Betrachtung unterzogen werden.

I. Verweis auf die Normen des Privatrechts.

Gerade darin zeigt sich die hervorragende Ausgestaltung des Privatrechts, daß ein öffentlich-rechtliches Gesetz es unter Umständen für angezeigt findet, für gewisse Belange die Normen des Privatrechts als anwendbar zu bezeichnen. Es ist darunter keineswegs der Tatbestand gemeint, daß

[23]) Ruck E., Verwaltungsrecht I, S. 24.

eine öffentliche Einrichtung für gewisse Beziehungen unter Privatrecht steht, wie die Kantonalbank im Verkehr mit den Kunden oder das Gemeindegaswerk mit den Abonnenten. In unserem Fall zieht das Verwaltungsrecht vielmehr einfach die Art und Weise der privatrechtlichen Regelung zu Hilfe, während das Rechtsverhältnis restlos öffentlich-rechtlich bleibt.

1. Verweis auf das Obligationenrecht.

Es geht hier nicht einfach um privatrechtliche Analogie zwecks Lückenausfüllung. Vielmehr stehen wir vor der Tatsache, daß die Ordnung des öffentlichen Rechts anerkennt, daß für gewisse Belange, die seiner Regelung unterstehen, die positive Normierung des Privatrechts die geeignete Form ist und daß sie daher auch anzuwenden ist. So ist es zum Beispiel denkbar, daß ein Beamtengesetz für die Befriedigung der Lohnansprüche des Beamten die Regeln des Obligationenrechts als maßgebend erklärt.[1]) Das bedeutet nicht die Anwendung von Privatrecht, sondern die inhaltlich dem Obligationenrecht entnommenen Bestimmungen werden dadurch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften.[2])

Meistens oder fast durchwegs aber geschieht solche Anwendung privatrechtlicher Regelungen nur für Einzelfragen, wie dies der Fall ist etwa für die Verrechnung[3]), für die Bürgschaft[4]) und dann eben für die ungerechtfertigte Bereicherung. Der einzig bekannte Fall einer Verweisung auf die Bereicherungsnormen des Obligationenrechts findet sich im Bundesgesetz über die Kranken- und Unfallversicherung vom 13. Juni 1911 (KUVG) Art. 99:

> „Die Anstalt kann den Betrag ihrer Geldleistungen, wenn dieselben nicht geschuldet waren, gemäß Art. 62 bis 67 des Obligationenrechts (Schweizerisches Zivilgesetz, fünfter Teil) zurückfordern.
>
> Wer auf betrügerische Weise nicht geschuldete Leistungen erlangt, oder zu erlangen sucht, oder dazu behilflich ist, wird dem kantonalen Strafrichter überwiesen."

Es ist interessant feststellen zu können, daß gerade in diesem Gesetze eine solche Betimmung aufgenommen wurde. Das zeigt auch deutlich den Zusammenhang der in diesem Gesetze geregelten Materie mit dem Privatrecht. Es ist ein starker Hinweis darauf, daß man den Geschäftsverkehr zwischen Bürger und SUVAL zwar nicht rechtlich, aber doch mindestens wirtschaftlich als einen inter privatos stattfindenden auffassen kann.

Es ergeben sich verschiedene Fragen aus dieser Rechtslage. Wie weit sind die Regeln des Privatrechts anwendbar? Was ist Irrtum? Ist Irrtum im Beweggrund ein wesentlicher?[5]) In einem Entscheide des eidg. Versicherungs-

---

[1]) Ein praktisches Beispiel für einen derartigen allgemeinen Verweis war nicht auffindbar. Doch liegt er gewiß im Bereich der Möglichkeit. Denn, wenn man bedenkt, daß die verschiedensten Belange eines solchen Rechtsverhältnisses durch Bestimmungen in verschiedenen Gesetzen auf diese Art geregelt werden, so muß auch ein einheitlicher allgemeiner Verweis in einem und demselben Gesetze möglich sein.

[2]) Fleiner, Institutionen[7] S. 56 Fn. 26.

[3]) vgl. Bundesgesetz über das Dienstverhältnis der Bundesbeamten, vom 30. Juni 1927, Art. 46 Abs. 2.

[4]) Bundesgesetz über das Zollwesen, vom 1. Okt. 1925, Art. 68, Abs. 3.

[5]) Die Frage, ob der Irrtum bei der cond. ind. wesentlich zu sein brauche, wurde in Wissenschaft und Rechtssprechung verschieden beurteilt, heute aber allgemein in negativem Sinne entschieden. Vgl. Oser/Schönenberger, Komm., Art. 63 Note 8.

gerichtes aus dem Jahre 1920 wird die SUVAL bei einem von ihr getroffenen Rentenbescheid behaftet und zur Rückforderung nicht ermächtigt, weil der von ihr geltend gemachte Irrtum ein Irrtum im Beweggrund sei und daher in Anwendung von OR Art. 24 nicht wesentlich sei.[6]) Auch aus einem andern Entscheid geht klar hervor, daß nicht nur strikte die Art. 62 bis 67, sondern in ihrem Zusammenhang auch weitere Bestimmungen des Privatrechts anzuwenden sind.[7])

Diese Anwendung von privatrechtlichen Normen in einem öffentlichrechtlichen Bereich scheint fast etwas übertrieben zu sein. Doch besteht ein wirksames Gegengewicht unzweifelhaft darin, daß nicht die ordentlichen Gerichte über diesen Bereicherungsanspruch urteilen, sondern die von den Kantonen bezeichneten Spezialgerichte gem. KUVG Art. 120 und letztinstanzlich das eidg. Versicherungsgericht. Aufgabe dieser Versicherungsgerichte ist es, bei aller Anwendung der privatrechtlichen Normen eben doch jene Gesichtspunkte gebührend zu berücksichtigen, die einer öffentlichrechtlichen Versicherung eigen sind.

2. *Verweis auf SchKG Art. 86.*

Der Artikel 86 des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes gestattet dem Betriebenen die Rückforderung eines Betrages, den er unter Vollstrekkungszwang bezahlt hat, sofern er einfach die Nichtschuld beweist. Der Hauptunterschied zur allgemeinen Regelung der Condictio indebiti (gemäß Art. 63 Abs. 1 OR), deren Spezialfall er ist und als welcher er zur Regelung dem Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz vorbehalten ist (Art. 63 Abs. 3 OR), besteht darin, daß kein Irrtum zu beweisen ist.

Das Bundesgericht erklärt in konstanter Praxis diesen Artikel 86 SchKG als auf öffentlich-rechtliche Leistungen nicht anwendbar. Gerechtfertigt wird diese Auffassung durch die Ueberlegung, daß der fragliche Artikel nur materiellrechtliche Bedeutung besitze. Wie die condictio indebiti des Art. 63 OR bildet die Rückforderungsklage des Art. 86 SchKG einen Spezialfall des in Art. 62 OR allgemein statuierten privatrechtlichen Rückerstattungsanspruches.[8])

Sache des öffentlichen Rechts ist es, darzutun, ob auch in seinem Bereich eine betreibungsrechtliche Rückforderung dieser oder jener Ausgestaltung bestehe.[9]) In einem Urteil des Bundesgerichts vom 30. Januar 1908[10]) wird dargetan, daß die Anwendbarkeit des Art. 86 SchKG auf öffentlichrechtliche Ansprüche zu einer „richterlichen Ueberprüfung der öffentlichrechtlichen Tatsache der Schuldpflicht, namentlich der Steuerpflicht" führe, „ohne Rücksicht darauf, ob und in welchem Umfang das kantonale Recht eine solche richterliche Kontrolle der Verwaltung vorsieht, die Anrufung des Richters bei der Bestreitung publizistischer Ansprüche und bei der Rückforderung solcher gestattet." Selbst in dem Sinn, daß der Richter an die rechtskräftige Verfügung der Verwaltungsbehörde gebunden sei und nicht selbständig über die Steuerpflicht befinden könne, sei die Anwendbarkeit von

---

[6])Entsch. d. eidg. Versicherungsgerichtes vom 21. Mai 1920 i. S. Wwe. Groß-Storz und Kinder (Zft. f. Unfall-Kunde 1920 S. 316 ff).

[7]) Entsch. vom 28. Febr. 1921 i. S. Dottrens (Zft. f. Unfall-Kunde 1921 S. 324 ff).

[8]) Blumenstein, Festgabe, S. 280.

[9]) Blumenstein, a. a. O. S. 280.

[10]) BGE 34 I 65.

Art. 86 SchKG auf öffentlichrechtliche Ansprüche zu verneinen. In Bezug auf die Schuldpflicht würde die Kognition des Bundesgerichts nur dazu reichen, zu untersuchen, ob ein vollstreckbarer, das heißt ein rechtskräftiger Verwaltungsakt vorgelegen habe. War jedoch kein Rechtsvorschlag erhoben, so komme dies einer Nachholung der Aufgabe des Rechtseröffnungsrichters gleich. Ein Bedürfnis zu dieser Komplikation liege aber nicht vor, weil meistens nur rechtskräftige Verwaltungsakte in Frage stünden und zudem auch meistens Rechtsvorschlag erhoben worden sei. Und da nun nichts in Art. 86 SchKG, der offensichtlich nur die Rückforderung privatrechtlicher Zahlungen im Auge habe, darauf hinweise, daß bei öffentlich-rechtlichen Ansprüchen eine Rückerstattungsklage unter besonderer beschränkter Kognition des Richters zulässig sein soll, rechtfertige es sich, die Geltung dieser Bestimmung für die Rückforderung publizistischer Leistungen überhaupt abzulehnen.[11])

Ist im öffentlichen Recht kein Behelf gegeben, der ähnlich dieser privatrechtlichen Rückerstattungsnorm wirkt? Mit dieser Frage werden wir uns hier nur unter dem einen Gesichtspunkt befassen, nämlich der subsidiären Anwendung des Art. 86 SchKG durch das öffentliche Recht. Es kann durch die Verwaltungs- oder Gerichtspraxis eine subsidiäre Anwendung geschehen. Bedeutender in diesem Zusammenhang sind jedoch die Fälle, wo — gleichermassen wie in Art. 99 KUVG bezüglich Art. 62—67 OR — in positiven öffentlichrechtlichen Rückforderungsbestimmungen Art. 86 SchKG als anwendbar erklärt wird. So sagt zum Beispiel das thurgauische Steuergesetz[12]) in Art. 95:

> „Der Steuerpflichtige kann einen irrtümlicherweise bezahlten Steuerbetrag, für den keine durch rechtskräftige Veranlagung festgelegte Zahlungspflicht besteht, binnen Jahresfrist seit dem Tage der Bezahlung zurückfordern. Das gleiche gilt, wenn die Voraussetzungen von Art. 86 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs erfüllt sind. Ueber die Rückforderung entscheidet der Regierungsrat."

Aehnlich ist die diesbezügliche Regelung der meisten neuern Steuergesetze, besonders auch der Bundeserlasse über direkte Steuern (Wehrsteuer usw.). Von Bedeutung ist aber, daß dabei meistens nur die Voraussetzungen der (privatrechtlichen) betreibungsrechtlichen Rückerstattungsregelung als zutreffend erklärt werden, während nach wie vor die zuständige Instanz und das anzuwendende Verfahren sich nach öffentlichem Recht bestimmen.[13])

II. Eigene Regelung im öffentlichen Recht.

Der Verweis des öffentlichen Rechts auf die Normen des Privatrechts bietet kaum eine befriedigende Lösung, selbst nicht für Gebiete, denen eine privatrechtsähnliche Normierung noch am ehesten anstehen würde wie zum Beispiel für das Sozialversicherungsrecht. Stets ist ja die Sache in der Be-

---

[11]) BGE 34 I 61 Erw. 4.

[12]) Kt. Thurgau, Gesetz über das Steuerwesen, vom 23. Mai 1933.

[13]) Anders jedoch im Kt. Schaffhausen, Gesetz über die direkten Steuern, vom 26. August 1919/17. Dez. 1934, Art. 64, wo dem Bürger die Möglichkeit gegeben ist, „innerhalb eines Jahres nach der Zahlung im Sinne von Art. 86 des Betreibungs- und Konkursgesetzes auf dem ordentlichen Prozeßwege den bezahlten Betrag zurückzufordern."

ziehung verschieden, daß es sich im öffentlichen Recht um Verhältnisse zwischen dem hoheitlich auftretenden Staat und dem Bürger handelt, während im Privatrecht gleichgeordnete Privatpersonen die beteiligten Subjekte sind. Sodann ist man stets gehemmt in der Anwendung einzelner obligationenrechtlicher oder überhaupt privatrechtlicher Bestimmungen, da diese stets in Beziehung stehen mit unzähligen andern Normen des Zivilrechts, so die Bereicherungsnormen etwa mit den Normen über Irrtum usw.

Alle diese Gründe und besonders aber das Streben des öffentlichen Rechts nach restloser Befreiung von den hemmenden Ketten des Privatrechts brachten es mit sich, daß immer mehr in Verwaltungsgesetzen eigene Regelungen allgemeinen Inhalts, besonders über die Entschädigung, über die Verjährung, nicht zuletzt auch über die Rückerstattung ungerechtfertigter öffentlichrechtlicher Leistungen aufgestellt wurden. Sie sollen in der Folge aufgesucht und auf ihren Inhalt geprüft werden.

1. *Allgemeine Rückerstattungsnormen für das ganze öffentliche Recht.*

Bei der Suche nach öffentlichrechtlichen Rückerstattungsnormen kommt unsere Aufmerksamkeit natürlich zuerst denjenigen zu, deren Wirkungsbereich möglichst uneingeschränkt ist. Doch besitzen in der Schweiz nur zwei Kantone Rückerstattungsbestimmungen, die für das ganze öffentliche Recht Geltung haben, nämlich Bern und Basel-Stadt.

Das Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Bern[14]) bestimmt in Art. 11:

> „Das Verwaltungsgericht beurteilt als einzige kantonale Instanz
> 6. Streitigkeiten über öffentliche Leistungen an den Staat oder an Gemeinden und die den letztern durch bestimmte Gesetzesvorschriften gleichgestellten Korporationen, wie Schwellengenossenschaften etc., gleichgültig, ob es sich dabei um Einforderung der geschuldeten Leistung durch das Gemeinwesen oder um Rückforderung einer ganz oder teilweise nicht geschuldeten Leistung durch den Leistenden handelt."

Zwei Eigenheiten fallen an dieser Regelung auf. Einmal ist sie aufgestellt im äußern Gewand einer Kompetenznorm. Wenn man ihr auch eine direkte materielle Bedeutung absprechen wollte, müßte man immerhin zugeben, daß sie einen materiellen Bereicherungsgrundsatz geradezu fordert oder gar voraussetzt. Diese Bedeutung kann ihr umso leichter beigemessen werden, wenn man als Gegenstück zu ihrer Formulierung jene der Kompetenznorm des Organisationsgesetzes der Bundesrechtspflege[15]) vergleicht, in der ganz einfach die Rede ist von Entscheiden „über die Entrichtung oder die Rückerstattung" bundesrechtlicher Abgaben. Anderseits ist auffällig, daß die bernische Bestimmung bei der sehr allgemein gehaltenen Umschreibung keine Vorbehalte macht. Entsprechend dem Prinzip des Vorrangs der lex specialis vor der lex generalis kommt jedoch in den meisten Fällen nicht der Art. 11 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes, sondern die eigene Rückforderungs-

[14]) Kt. Bern, Gesetz betr. die Verwaltungsrechtspflege, vom 31. Oktober 1909.
[15]) Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege, vom 16. Dez. 1943, Art. 97.

bestimmung des bernischen Steuergesetzes[16]) zur Anwendung. Auch kantonale Erlasse anderer Verwaltungsgebiete mögen solche besondere Rückerstattungsnormen enthalten. Aber selbst wo solche nicht vorhanden sind, sind trotz der allgemeinen Formulierung des Art. 11 die Eigenheiten des betreffenden Spezialgebietes gebührend zu berücksichtigen, die nicht nur die Ausgestaltung des Rückerstattungsanspruchs modifizieren, sonder unter Umständen auch sein Zustandekommen ausschließen können.[17])

Genauer formuliert ist die Regelung im § 6 des baselstädtischen Verwaltungsrechtspflegegesetzes.[18])

> „Ansprüche auf Rückerstattung einer nicht geschuldeten oder zuviel entrichteten öffentlich-rechtlichen Vermögensleistung sind binnen einem Jahr nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem die Leistung entrichtet worden ist, bei der Amtsstelle geltend zu machen, die sie entgegengenommen hat, oder bei einer vorgesetzten Behörde. Ist der Anspruch binnen dieser Frist nicht geltend gemacht worden, so erlischt er. Die Rückerstattung hat zu erfolgen, wenn der Ansprecher nachweist, daß er sich über die Existenz oder den Umfang seiner Schuldpflicht in einem entschuldbaren Irrtum befunden habe . . ."

Da das Basler Steuergesetz keine Rückforderungsbestimmungen enthält, ist es begreiflich, daß auf die Ausgestaltung des zitierten Artikels die nötige Sorgfalt verwendet wurde, um ihn besonders für Steuerrückforderungen brauchbar zu machen. Daneben besitzt er aber die allgemeine Formulierung, die seine Anwendung bei allen denkbaren Rückerstattungsfällen des öffentlichen Rechts ermöglicht.

2. *Allgemeine Rückerstattungsnormen für Teilgebiete.*

Eine einzige allgemeine Regelung für das ganze öffentliche Recht hat unbedingt ihre Schwächen. Tatsächlich bieten ja die spezifischen Verhältnisse in einem bestimmten Teilgebiet erst die Grundlagen zu einer angepaßten Normierung für die dortigen Fälle. Wenn es daher auch zu bedauern ist, daß nicht alle Kantone und der Bund für das ganze öffentliche Recht mindestens den Grundsatz der Rückforderbarkeit des zu Unrecht Geleisteten durch positive Gesetzesbestimmungen feststellen, so ist es doch begreiflich und auch wünschenswert, wenn in den Teilgebieten solche Rückerstattungsnormen aufgestellt und ausgebaut werden.

Es entspringt nicht einseitiger Betrachtung, wenn besonders im Steuerrecht allgemeine Rückerstattungsnormen nachgewiesen werden. Der bedeutendste öffentlichrechtliche Geldverkehr zwischen Staat und Bürger wickelt sich im Steuerwesen ab. Sozusagen jeder Bürger kommt in solche meist unbeliebte Beziehung zum Gemeinwesen und gerade in neuerer Zeit hat sich auf diesem Gebiet ein Hin und Her von Zahlungen ergeben, das weder an Intensität noch an Umfang zu wünschen übrig läßt. Daher ist es erklärlich, daß sich gerade im Steuerrecht eine sehr durchdachte Gesetzgebung ausgebildet hat, die selbst nicht das letzte Sicherheitsventil außer Acht läßt.

---

[16]) Kt. Bern, Gesetz über die direkten Staats- und Gemeindesteuern, vom 29. Oktober 1944, Art. 170.

[17]) vgl. Entsch. bern. Verwaltungsgericht vom 2. Okt. 1933 i. S. Hotel Viktoria A.-G. (MbVR Bd. 32 No. 43 S. 156 ff).

[18]) Kt. Basel-Stadt, Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, vom 14. Juni 1928.

a) im Bundessteuerrecht.

Unter den Gesetzen über direkte Steuern kommt in der Schweiz unzweifelhaft den Erlassen des Bundes die größte Bedeutung zu. Sie erfahren nicht nur starke Bekämpfung im Interesse des föderalistischen Prinzips, sondern teilweise auch weitgehende Nachahmung durch die Kantone. Letzteres trifft besonders auch zu in Bezug auf die Steuerrückforderungsbestimmungen. Daß die eidgenössischen Steuererlasse hierin vorbildlich sind, ja sein müssen, ist verständlich. Denn im kantonalen Bereich stellt der Bürger weniger auf den bloßen Gesetzesartikel ab, als vielmehr auf die Loyalität der ihm mehr oder weniger zugänglichen, mehr oder weniger beeinflußbaren Steuerbehörden. Die Bundessteuern hingegen betrachtet der Bürger an sich schon skeptisch wegen ihrer Außerordentlichkeit. Besonders aber weil er hier anonymen Steuerbehörden gegenübersteht, hat er ein starkes Bedürfnis, seine Rechte in genau abgefaßten Gesetzesartikeln verbrieft zu haben.

Und doch kann man dies vom ersten eidgenössischen Steuererlaß, dem Bundesbeschluß betr. die eidgenössische Kriegssteuer vom 22. Dezember 1915[19]) nicht behaupten. Im Vergleich mit dem ihm nachfolgenden Steuererlaß stellt Blumenstein über die Kriegssteuer von 1915 fest: „Diese Steuer konnte den Charakter der rein vorübergehenden in allen ihren Aeußerungen nicht verleugnen. Sie durfte auch noch auf die vaterländische Begeisterung und den Opfermut der ersten Kriegsjahre abstellen. Dies erlaubte eine mehr summarische Regelung der maßgebenden Grundsätze sowohl hinsichtlich des materiellen Steuerrechts als auch des Verfahrens."[20]) Ein guter Beweis für diese Feststellung ist das Fehlen jeglicher Rückerstattungsnorm sowohl im Bundesbeschluß selbst als auch in der bundesrätlichen Vollziehungsverordnung vom 30. Dezember 1915.

Beim zeitlich nächsten eidgenössischen Steuererlaß, dem Bundesbeschluß betreffend die neue außerordentliche Kriegssteuer vom 28. September 1920[21]) hingegen wirkten sich die einleitend festgestellten Faktoren deutlich aus. Diese Steuer war auf längere Zeit hinaus vorgesehen, beanspruchte in weitem Maße die finanzielle Leistungskraft der Bürger und die funktionelle Mitarbeit der Kantone, was eine genaue Ausarbeitung sowohl der materiellen wie der formellen Regelung unbedingt erforderlich machte. Von Bedeutung ist ganz besonders die Tatsache, daß alle irgendwie wesentlichen Bestimmungen im ausführenden Bundesbeschluß selbst aufgenommen sind, während nur rein vollziehungstechnische Einzelheiten in der Vollziehungsverordnung geregelt sind. So kann es nicht stark erstaunen, wenn in Art. 118 des Bundesbeschlusses folgende vorzügliche Regelung der Steuerrückforderung zu finden ist:

> „Der Steuerpflichtige kann einen von ihm bezahlten Steuerbetrag binnen Jahrefrist seit dem Tage der Bezahlung zurückfordern, wenn er irrtümlicherweise eine ganz oder teilweise nicht geschuldete Steuer bezahlt hat, oder wenn die Voraussetzungen des Art. 86 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs erfüllt sind.
>
> Die Steuerrückforderung ist bei der eidgenössischen Steuerver-

[19]) Lit.: Steiger, Die Vorschriften über die eidg. Kriegssteuer, Zürich 1916.

[20]) Blumenstein E., Die eidgenössischen Erlasse betreffend die neue außerordentliche Kriegssteuer, Bern 1921, S. 1.

[21]) Blumenstein E., zit. Werk, S. 1 f.

waltung geltend zu machen. Entspricht diese dem Begehren, so hat sie den auf den Kanton entfallenden Anteil von jenem zurückzufordern.

Wird die Rückerstattung verweigert, so kann der Steuerpflichtige seinen Anspruch binnen 30 Tagen durch Beschwerde bei der eidgenössischen Rekurskommission geltend machen.

Jede rechtskräftige Steuer gilt als geschuldet."

Absatz 1 dieses Artikels enthält das gleiche Prinzip der condictio indebiti, wie es Art. 63 Abs. 1 OR für den Bereich des Privatrechts vorsieht. In Bezug auf die Voraussetzungen für die Rückforderung nach Bezahlung zufolge Betreibung verweist der zitierte Artikel einfach auf Art. 86 SchKG. In dieser Regelung sind also wohl die wichtigsten Fälle der ungerechtfertigten Bereicherung, nämlich jene der Bezahlung einer Nichtschuld erfaßt, nicht aber die noch andern möglichen Fälle der condictio. Wir halten dabei in erster Linie die im Obligationenrecht erfolgte Gruppierung der Bereicherungsfälle vor Augen.[22]) Denn diese Einteilung hat ihren Ursprung im gemeinen Recht und ist von Bedeutung nicht nur für das privatrechtliche, sondern auch für ein öffentlichrechtliches Bereicherungssystem, da sie sich keineswegs auf besondere Elemente des Privatrechts stützt, sondern nur auf rein iuristische Momente. Es wird daher verfolgt werden müssen, ob die öffentlichrechtlichen Rückforderungsnormen auch in Bezug auf die übrigen Gruppen von Bereicherungsarten brauchbare Bestimmungen aufstellen.

Eine Erweiterung in dieser Richtung zeigt die Rückforderungsregelung zunächst des Bundesratsbeschlusses über die eidgenössische Krisenabgabe, vom 19. Januar 1934 in Art. 147, und sodann diejenige des Bundesratsbeschlusses über die Erhebung einer Wehrsteuer vom 9. Dezember 1940[23]) in Artikel 126. Da die beiden Normen inhaltlich sozusagen übereinstimmen, beschränken wir uns auf die Wiedergabe und die Besprechung der letzteren. Art. 126 des Wehrsteuerbeschlusses, der auch für das Wehropfer maßgebend ist[24]), hat folgenden Wortlaut:

„[1] Der Wehrsteuerpflichtige kann einen von ihm bezahlten Steuerbetrag binnen Jahresfrist seit dem Tage der Bezahlung zurückfordern, wenn er irrtümlicherweise eine ganz oder teilweise nicht geschuldete Steuer bezahlt hat oder wenn die Voraussetzungen des Art. 86 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs erfüllt sind.

[2] Jede rechtskräftig gewordene Steuer gilt als geschuldet. Bei Wegfall der Steuerpflicht gemäß Art. 9 und 12 und bei Scheidung oder gerichtlicher Trennung von Ehegatten gemäß Art. 96 ist der auf den Zeitraum für den eine Steuerpflicht nicht mehr besteht, entfallende Teil der bezahlten Steuer zurückzuerstatten. Vorbehalten bleibt Art. 7 Abs. 4.

[3] Die Rückforderung ist bei der eidgenössischen Steuerverwaltung geltend zu machen.

---

[22]) vgl. § 1, II, 1.

[23]) Bereinigte Textausgabe zur Benützung ab 1. Januar 1945.

[24]) Bundesratsbeschl. über die Erhebung eines neuen Wehropfers vom 20. Nov. 1942 (mit Ergänzung v. 30. Jan. 1945), Art. 19 Abs. 3.

[4] Gegen den Entscheid der eidg. Steuerverwaltung ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde (Art. 97 f. des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege) gegeben."

Absatz 1 dieses Artikels stimmt vollständig überein mit Absatz 1 von Artikel 118 des außerordentlichen Kriegssteuerbeschlusses von 1920, enthält also ganz allgemein das Prinzip der condictio indebiti. Die Bestimmung über die einschränkende Wirkung der Rechtskraft der Veranlagung ist an den Anfang des Absatzes 2 gestellt. Von diesem Prinzip der einschränkenden Wirkung der rechtskräftigen Veranlagung wird aber zugunsten des Rückforderungsrechtes im Absatz 2 eine Reihe von Ausnahmen festgehalten, durch die der Rahmen der Rückforderung wegen bezahlter Nichtschuld gesprengt ist. Mit bestimmten, im Artikel 9 aufgezählten Ausnahmen werden nämlich alle Fälle der Bereicherung (des Staates) ob causam futuram durch ihn erfaßt, nämlich jene Fälle, wo die Steuerpflicht zufolge Wegfalls ihrer Voraussetzungen nach Bezahlung der Steuer, aber vor dem Ende der Steuerperiode aufgehört hat.

Eine weitere Ausnahme von der einschränkenden Wirkung der Rechtskraft ist festgehalten in Art. 127 des Wehrsteuerbeschlusses[25]), der die Berichtigung von Rechnungsfehlern mit Ausnahme der rechtskräftig festgestellten Steuerfaktoren innert Jahresfrist zuläßt und je nach dem Fall Rückzahlung oder Nachzahlung anordnet.

Die Regelung der Rückforderung im Wehrsteuerbeschluß darf also als sehr vorzüglich angesehen werden. Soweit sich bis jetzt verfolgen läßt, haben sich die Kantone ihrer bei der Redaktion neuer kantonaler Steuergesetze ausgiebig als Vorbild bedient.

b) Im kantonalen Steuerrecht.

Gemäß der Feststellung, daß die eidgenössischen Steuererlasse einen großen Einfluß auf die kantonalen Steuergesetze nicht nur in materieller, sondern auch in verfahrensrechtlicher Hinsicht ausübten, liegt es nahe, die letzteren möglichst in der Reihenfolge ihrer Entstehung zu betrachten. Es wird auf diese Weise auch möglich sein, einen mit der Zeit wachsenden Fortschritt vom Nichts zur einläßlichen Regelung der Rückforderung zu konstatieren.

Trotzdem wir uns nur mit vorhandenen Rückforderungsnormen befassen können, sei immerhin bemerkt, daß alle noch gültigen Steuergesetze ohne Rückforderungsregelung älterer Herkunft sind. Die Entstehung von deren zwei reicht ins 19. Jahrhundert zurück, nämlich derjenigen von Schwyz[26]) und Zug[27]), drei stammen aus der Zeit zwischen 1900 und 1910, nämlich die Steuergesetze der Kantone Neuenburg[28]), Wallis[29]) und Obwalden[30]); sechs

---

[25]) vgl. auch Krisenabgabebeschluß von 1934 Art. 148.

[26]) Kt. Schwyz, Steuergesetz, vom 10. Herbstmonat 1854. Auch das Gesetz über die Erwerbssteuer, vom 27. Oktober 1934, das im allgemeinen Teil seines achzigjährigen Bruders einige Aenderungen getroffen hat, enthält nicht die gewünschte Regelung.

[27]) Kt. Zug, Gesetz über die Bestreitung der Staatsauslagen v. 28. Dez. 1896 (mit Abänd. vom 17. Nov. 1921). Dessen § 102 Abs. 1: „Das Recht zur Klagestellung über unrichtige Vermögensversteuerung erlischt zwei Jahre nach der unrichtigen Steuerzahlung" kann kaum als materielle Bereicherungsnorm angesehen werden.

[28]) Kt. Neuenburg, Loi sur l'impot, du 30 avril 1903 (éd. 1924).

[29]) Kt. Wallis, Loi des finances, du 10 novembre 1903.

[30]) Kt. Obwalden, Steuergesetz vom 26. April 1908.

entstanden schließlich in der Zeit zwischen 1920 und 1930, nämlich diejenigen der Kantone Freiburg[31]), Tessin[32]), Luzern[33]), Waadt[34]), Genf[35]) und Basel-Land[36]).

Uebergehend zu den Steuergesetzen mit Rückerstattungsregelung sei auf den Fall des Kantons Basel-Stadt hingewiesen, dessen Steuergesetz[37]) die Rückerstattung mit keinem Worte erwähnt, während aber gemäß allgemeiner Anerkennung das Verwaltungsrechtspflegegesetz in § 6 auch den Fall der Steuerrückerstattung erfaßt.

Die älteste der heute noch geltenden kantonalen Steuerrückforderungsnormen ist jene des Kantons Uri, dessen Vollziehungsverordnung zum Steuergesetz[38]) in § 6 bestimmt:

> „In Fällen von Irrtum bei Forderung oder Bezahlung der Steuer kann eine Rück-, bezw. Nachforderung nur innert Jahresfrist geltend gemacht werden. Dabei ist der Irrtum durch den fordernden Teil nachzuweisen.
>
> Im Rekursfalle entscheidet letztinstanzlich das Obergericht."

Das Erfordernis des Irrtums deutet an, daß es sich nur um den Fall der Bezahlung einer Nichtschuld handelt. Eine ausdrückliche Bestimmung über die einschränkende Wirkung der Rechtskraft liegt nicht vor. Vielmehr ist der „Irrtum bei Forderung" dahin auszulegen, daß damit eine falsche Veranlagung ebenso gut gemeint sei wie eine Steuereinforderung, die der Veranlagung nicht entspricht.

Ungenauer, jedoch dadurch vielleicht auch auf die Bereicherung zufolge nicht verwirklichten Grundes anwendbar, ist die Bestimmung in der Verordnung zum Steuergesetz des Kantons Appenzell[39]) Art. 80:

> „Hat jemand Steuern bezahlt, die er gar nicht oder nur in kleinerem Maße zu bezahlen pflichtig war, so soll das Zuvielbezahlte auf geleisteten Nachweis hin zurückerstattet werden, wenn die Rückforderung bei der kantonalen Steuerverwaltung innert Jahresfrist seit der Zahlung erfolgte."

---

[31]) Kt. Freiburg, Loi du 7 mai 1926 sur les impots cantonaux.

[32]) Kt. Tessin, Legge tributaria del Cantone Ticino, dell' 11 dicembre 1907 (testo coordinato comprendente le modificazioni introdotte dai decreti legislativi fino 1° dicembre 1941);

Legge di Procedura Tributaria, del 5 ottobre 1920 (colle modificazioni apportate dai decreti legislativi 21 dicembre 1922 ed 11 settembre 1928 e 10 ottobre 1934).

[33]) Kt. Luzern, Steuergesetz, vom 22. Sept. 1922. Es sei an dieser Stelle darauf hingewiesen, daß am 18. Juli 1946 die Referendumsfrist für das Gesetz über die direkten Staats- und Gemeindesteuern, vom 27. Mai 1946, unbenützt abgelaufen ist, so daß letzteres am 1. Januar 1947 in Kraft treten wird. Das berechtigt, an anderer Stelle auch auf dieses neue Steuergesetz Bezug zu nehmen.

[34]) Kt. Waadt, Loi d'impôt sur la fortune et le produit du travail, du 24 janvier 1923.

[35]) Kt. Genf, Loi générale sur les contributions publiques, collationnée suivant arrêté législatif du 20 octobre 1928.

[36]) Kt. Basel-Land, Gesetz über die Staatssteuer und die Handänderungsgebühr, vom 20. August 1928.

[37]) Kt. Basel-Stadt, Gesetz betr. die direkten Steuern, vom 6. April 1922.

[38]) Kt. Uri, Steuergesetz vom 31. Okt. 1915 und Vollziehungsverordnung dazu, vom 31. Okt. 1916 (abgeänd. 16. Dez. 1921).

[39]) Kt. Appenzell-I. Rh., Steuergesetz vom 12. Okt. 1919. Verordnung zum Steuer-Gesetz, vom 9. Sept. 1920.

In ähnlichem Rahmen bleiben die Voraussetzungen der Rückforderung geregelt im schaffhauserischen Steuergesetz[40]), dessen Artikel 64 Abs. 1 folgendermaßen lautet:

> „Steuern, die nicht geschuldet, aber irrtümlicherweise ganz oder teilweise bezahlt sind, können zurückgefordert werden. Verweigern die Steuerbehörden die freiwillige Rückerstattung, so können diejenigen, die eine Nichtschuld bezahlt haben, oder deren Erben innerhalb eines Jahres nach der Zahlung im Sinne von Art. 86 des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes auf dem ordentlichen Prozeßwege den bezahlten Betrag zurückfordern."

Von der äußerst eigenartigen Zuständigkeitsregelung dieses Artikels soll in späterem Zusammenhang die Rede sein.

Noch in keiner der bisher zitierten kantonalen Rückforderungsnormen ist uns der Hinweis auf eine einschränkende Wirkung der Rechtskraft der Veranlagung begegnet. Dem Vorbild im Kriegssteuerbeschluß von 1920 schließt sich nun aber diesbezüglich sowie ganz allgemein der § 95 des thurgauischen Steuergesetzes[41]) an:

> „Der Steuerpflichtige kann einen irrtümlicherweise bezahlten Steuerbetrag, für den keine durch rechtskräftige Veranlagung festgelegte Zahlungspflicht besteht, binnen Jahresfrist seit dem Tage der Bezahlung zurückfordern. Das gleiche gilt, wenn die Voraussetzungen von Art. 86 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs erfüllt sind. Ueber die Rückforderung entscheidet der Regierungsrat."

Während man die soeben zitierte Regelung als einen dem Einfluß des Bundessteuerrechts zu verdankenden Fortschritt vermerken kann, fällt diejenige des Kantons Zürich[42]) sehr stark aus dem gewohnten Rahmen. Der § 115 der Vollziehungsverordnung zum Steuergesetz lautet:

> „Zu viel entrichtete Staatssteuerbeträge werden von den Gemeindesteuerämtern von Amtes wegen mit 5% Zins zurückerstattet."

Und § 142 bestimmt:

> „Hat eine Gemeinde von einem Steuerpflichtigen zu viel Gemeindesteuern erhoben, so hat sie diesen Betrag mit Zins gemäß § 115 dieser Verordnung zurückzuerstatten."

Genaueres ist weder aus dem Gesetz noch aus der Verordung zu erfahren, und doch müssen diese beiden Paragraphen als eigentliche Bereicherungsnormen aufgefaßt werden. Während der Vorgänger von § 142 in der alten Vollziehungsverordnung[43]) wesentlich den gleichen Inhalt hatte, bezog sich derjenige von § 115, nämlich § 124 der alten Vollziehungsverordnung, aus-

---

[40]) Kt. Schaffhausen, Gesetz über die direkten Steuern, vom 26. August 1919 (mit Novelle vom 17. Dez. 1934).

[41]) Kt. Thurgau, Gesetz über das Steuerwesen, vom 23. Mai 1933.

[42]) Kt. Zürich, Gesetz betr. die direkten Steuern vom 25. Nov. 1917 (mit Abänd. v. 19. Febr. 1922, 2. Dez. 1928, 26. April 1936 und 26. Sept. 1943); Vollziehungsverordnung zum Gesetz betr. die direkten Steuern, vom 21. Dez. 1931 (mit Abänd. v. 3. Sept. 1934 und 12. Januar 1942).

[43]) Vollziehungsverordnung vom 24. Juni/18. Nov. 1914, § 150.

drücklich auf die Rückerstattung von Steuern zufolge günstigen Entscheides in einem Einspracheverfahren („im Sinne von § 71 des Gesetzes"), dem der Suspensiveffekt fehlte. Nachdem aber diese Bezugnahme weggelassen wurde, können § 115 und damit der für uns wichtigere § 142 nicht anders denn als allgemeine Rückerstattungsnormen aufgefaßt werden.

Die gewohnte Regelung der Bereicherung wegen Bezahlung einer Nichtschuld enthält neuerdings der § 95 des glarnerischen Steuergesetzes[44]) mit folgender Formulierung:

> „Hat jemand aus Versehen oder Irrtum Steuern bezahlt, die er gar nicht oder nur in geringerem Maße zu bezahlen verpflichtet war, soll das zuviel Bezahlte auf geleisteten Nachweis hin rückvergütet werden, wenn das Begehren innert Jahresfrist nach Zahlung bei der Finanzdirektion gestellt wird."

Nicht nur die zürcherischen, sondern auch die glarnerischen Bestimmungen bilden einen Rückschritt gegenüber denjenigen des Beschlusses über die neue außerordentliche Kriegssteuer von 1920, indem darin sowohl die Bezahlung durch Betreibung wie die Rechtskraft unerwähnt sind.

Ebenso ungenau, in der Formulierung aber höchst originell ist die Regelung in § 2 Abs. 1 des nidwaldnerischen Ergänzungsgesetzes vom 24. April 1938 zum Steuergesetz[45]), das Folgendes bestimmt:

> „Der Rechtsgrundsatz, daß zuviel bezahlte Abgaben nicht rückvergütet werden und daß die Ansprüche aus Abgabenumgehung nicht verjähren, wird aufgehoben."

Abgesehen von dieser in einem Steuererlaß ungewohnten Ausdrucksweise darf man mit Fug und Recht bezweifeln, ob die frühere Verweigerung der Rückerstattung einem „Rechtsgrundsatz" entsprach. Doch dürfen wir soweit befriedigt sein, daß wir immerhin eine materielle Bereicherungsnorm für das nidwaldnerische Steuerrecht vorgefunden haben.

Im § 86 des solothurnischen Steuergesetzes[46]) werden im Zusammenhang mit andern Vorschriften nur wenige Worte über einen allgemeinen Rückerstattungsgrundsatz gesagt:

> „[1] Wurde der Steuerpflichtige nach § 55 Abs. 2 auf Grund des im Steuerjahre zu erwartenden Einkommens oder Ertrages eingeschätzt und stellte es sich nachträglich heraus, daß das tatsächliche Einkommen (Ertrag) um mindestens einen Viertel unter dem Einschätzungsbetrag geblieben ist, so kann der zuviel bezahlte Steuerbetrag zurückgefordert werden, ebenso wenn ein nicht geschuldeter Betrag bezahlt wurde.
>
> [2] Die Steuerrückforderung ist innerhalb eines Jahres seit der Entrichtung des zuviel bezahlten Betrages bei der kantonalen Steuerverwaltung beziehungsweise bei der betreffenden Gemeinde geltend

---

[44]) Kt. Glarus, Gesetz über das Steuerwesen, vom 6. Mai 1934 (mit Abänd. vom 2. Mai 1937 und 6. Mai 1945).

[45]) Kt. Nidwalden, Steuergesetz, vom 24. April 1921. In diesem Gesetz findet sich keine entsprechende Regelung.

[46]) Kt. Solothurn, Gesetz betr. die direkte Staats- und Gemeindesteuer, vom 24. September 1939.

zu machen. Im Streitfalle kann der Steuerpflichtige bei der kantonalen Rekurskommission Beschwerde erheben. Das Verfahren richtet sich nach den § 76 bis 78."

Der erste Absatz des zitierten Artikels enthält zunächst einen Spezialfall von Bereicherung, der im besondern Teil unser Interesse beanspruchen wird. In Bezug auf die allgemeine Bereicherungsnorm am Schluß des gleichen Absatzes muß festgestellt werden, daß sie äußerst knapp gehalten ist und nicht vermuten läßt, daß zur Zeit der Entstehung des Solothurner Steuergesetzes im eidg. Krisenabgabebeschluß eine vorzügliche Regelung als Vorbild vorhanden war. Angesichts der formellen Ungleichheit zwischen kantonaler und eidgenössischer Steuergesetzes-Redaktion zu jener Zeit ist die Tatsache sehr erstaunlich, daß der Art. 126 des Wehrsteuerbeschlusses eine wenn auch nicht immer äußerlich so doch inhaltlich straffe Nachahmung in den meisten kantonalen Steuererlassen seit 1944 erfahren hat.

Als erster Kanton schuf sich St. Gallen ein neues Steuergesetz, das für Aufbau und Form den Wehrsteuerbeschluß zum Vorbild hatte. Die starke Anlehnung an letztern zeigt sich nicht zuletzt in der Regelung der Rückforderung durch Art. 96 dieses Gesetzes[47]):

„Der Steuerpflichtige kann eine bezahlte Steuer samt Zins innert Jahresfrist seit der Bezahlung bei der kantonalen Steuerverwaltung zurückfordern, wenn er aus Irrtum eine ganz oder teilweise nicht geschuldete Steuer bezahlt hat oder wenn die Voraussetzungen der betreibungsrechtlichen Rückforderungsklage erfüllt sind. Geringfügige Zinsbeträge sind nicht zu berechnen.

Steuern, die einer rechtskräftigen Veranlagung entsprechen, können nicht zurückgefordert werden. Wegen Beendigung der Steuerpflicht gemäß Art. 11 Abs. 2 nicht geschuldete Steuern werden in jedem Falle zurückerstattet.

Gegen den Entscheid der kantonalen Steuerverwaltung über die Rückerstattung stehen dem Steuerpflichtigen die gleichen Rechtsmittel zur Verfügung wie gegen die Veranlagung."

Getreu nach Vorbild enthält dieser Artikel nicht nur den Vorbehalt der Rechtskraft sowie die Regelung der Bezahlung zufolge Zwangsvollstreckung, sondern auch die Regelung der Bereicherung wegen nicht verwirklichten Grundes, wie sie Art. 126 des Wehrsteuerbeschlusses in Absatz 2 als Einschränkung der Rechtskraft ebenfalls vorsieht.

Im gleichen Umfang und mit der Berücksichtigung ungefähr der gleichen Momente wie der Wehrsteuerartikel, formell sich aber mehr an das alte kantonale Steuergesetz anlehnend, regelt das bernische Gesetz über die direkten Staats- und Gemeindesteuern vom 29. Oktober 1944 die Rückforderung sehr ausführlich in drei Artikeln. Art. 170 bestimmt die Voraussetzungen der Rückerstattung und hat folgenden Wortlaut:

„Der Steuerpflichtige kann einen von ihm bezahlten Steuerbetrag oder eine Buße zurückfordern:

wenn er aus Irrtum eine ganz oder teilweise nicht geschuldete Steuer oder Buße bezahlte;

---

[47]) St. Gallen, Gesetz über die Staats- und Gemeindesteuern, vom 17. April 1944.

wenn die Steuer oder Buße nachträglich aufgehoben oder niedriger festgesetzt wird;
wenn die Steuer oder Buße nicht geschuldet war und infolge Unterlassung des Rechtsvorschlages oder infolge Rechtsöffnung bezahlt werden mußte (Art. 86 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs).

Der Steuerplichtige hat den Rückforderungsanspruch nachzuweisen.

Eine rechtskräftig gewordene Steuer und Buße gilt als geschuldet."

Der Kanton Aargau[48]) besitzt im § 113 des Steuergesetzes eine Regelung der Steuerrückerstattung, die sich inhaltlich an jene der alten Vollziehungsverordnung[49]) anlehnt:

> Der Steuerpflichtige hat den Rückforderungsanspruch nachzubinnen Jahresfrist seit dem Tage der Bezahlung zurückfordern, wenn er irrtümlicherweise eine nicht oder teilweise nicht geschuldete Steuer bezahlt hat oder wenn die Voraussetzungen des Art. 86 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs erfüllt sind."

Die Steuergesetze von drei Kantonen sind späteren Datums. Die Rückerstattungsbestimmungen desjenigen von Appenzell-Außerrhoden[50]) sowie dessind sehr ähnlich denen des Kantons St. Gallen und brauchen deshalb nicht aufgeführt zu werden. Die Regelung im Kanton Graubünden[52]) hingegen soll im Wortlaut folgen, da sie wohl die umfaßendste aller auffindbaren Steuerrückerstattungsnormen ist. Art. 101 schreibt vor:

> „Eine bezahlte Steuer oder Strafsteuer ist zu erstatten, wenn der Steuerpflichtige nachweist, daß er aus Irrtum eine ganz oder teilweise nicht geschuldete Steuer oder Strafsteuer bezahlt hat, oder wenn die Steuer oder Strafsteuer nachträglich aufgehoben oder niedriger festgelegt wird, oder wenn aus andern Gründen die Nichtschuld nachgewiesen wird sowie beim Vorliegen von Rechnungsfehlern.
>
> Eine rechtskräftig festgestellte Steuer gilt als geschuldet, sofern nicht nachgewiesen ist, daß der dafür Eingeschätzte im Kanton überhaupt nicht steuerpflichtig ist.
>
> In Fällen einer offensichtlichen Härte kann auch eine rechtskräftig veranlagte und bezahlte Steuer ganz oder teilweise erstattet werden. Zuständig hiefür ist der Kleine Rat.
>
> Die Rückforderung ist innert Jahresfrist, seitdem der Pflichtige vom Rückforderungsanspruch Kenntnis erlangt hat, durch schriftli-

---

[48]) Kt. Aargau, Gesetz über die ordentlichen Staats- und Gemeindesteuern, vom 5. Februar 1945.

[49]) Vollziehungsverordnung zu den allgem. Steuergesetzen, vom 13. August 1926, Art. 106.

[50]) Kt. App.-ARh., Gesetz über die direkten Steuern für den Kanton Appenzell Außerrhoden, vom 28. April 1946 (in Kraft ab 1. Januar 1947), Art. 82.

jenigen von Luzern[51]) (neues Steuergesetz, in Kraft erst ab 1. Januar 1947)

[51]) Kt. Luzern, Gesetz über die direkten Staats- und Gemeindesteuern, vom 27. Mai 1946 (in Kraft ab 1. Januar 1947) A. 145.

[52]) Steuergesetz, vom 16. Dez. 1945 (in Kraft rückwirkend auf 1. Januar 1945).

che, mit den nötigen Belegen begleitete Eingabe bei der Steuerverwaltung geltend zu machen.

Der Rückvergütungsberechtigte hat Anspruch auf einen Vergütungszins."

Mit dieser unseres Erachtens vorzüglichen Bestimmung soll der lange Katalog der Steuerrückerstattungsnormen abgeschlossen werden. Die darin erkannte Ausbildung von immer genaueren Regelungen für das Gebiet des Steuerrechts darf aber durchaus nicht als eigengesetzliche Begriffsbildung dieses Verwaltungsrechtsgebietes gewertet werden. Das wäre ebenso falsch, wie wenn man ihnen den Charakter allgemeingültiger Normen für das gesamte Verwaltungsrecht beilegen wollte. Sie bringen vielmehr für ihr Spezialgebiet den allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsatz zum Ausdruck, wie diese Arbeit in den weitern Ausführungen darlegen soll.[53])

c) In den übrigen Gebieten des Verwaltungsrechts.

Allgemeine Rückerstattungsnormen sind außerhalb des Steuerrechts selten anzutreffen. Dies läßt sich begreifen, wenn wir sehen, daß nicht einmal in allen Gesetzen über direkte Steuern solche Vorschriften enthalten sind. Und doch gibt es auch andere Gebiete im Verwaltungsrecht, wo zufolge des großen Geldverkehrs zwischen dem Staat und dem Bürger eine Regelung der Rückforderung sehr wünschenswert wäre, so in Gesetzen über indirekte Steuern, in Besoldungsgesetzen, in Gesetzen über öffentliche Versicherungen, in Gebührenordnungen und in Gesetzen über Staatssubventionen.

Als Beispiel einer allgemeinen Rückerstattungsnorm in diesen Gebieten sei zuerst der Fall der Gesetze über indirekte Steuern genommen und zwar mit Art. 69 des Alkoholgesetzes[54]), in welchem die Rückforderung ähnlich geregelt ist wie in Gesetzen über direkte Steuern:

„Wer irrtümlicherweise oder infolge Betreibung eine nicht geschuldete Abgabe entrichtet hat, kann diese Abgabe innert Jahresfrist seit der Zahlung von der Alkoholverwaltung zurückfordern, sofern die Schuldpflicht nicht durch rechtskräftigen Entscheid festgestellt ist.

Ist infolge Irrtums eine geschuldete Abgabe gar nicht oder zu niedrig festgesetzt worden, so kann die Alkoholverwaltung den entgangenen Betrag innert Jahresfrist seit Eintritt der Abgabepflicht oder seit der Festsetzung nachfordern. Ebenso kann sie den Betrag, der zuviel zurückvergütet worden ist, innert Jahresfrist seit der Vergütung zurückfordern."

In Absatz 2 dieses Artikels kommt ein Höchstmaß an Vorsicht zum Ausdruck, indem der Staat ausdrücklich den Bereicherungsanspruch auch für sich als zutreffend erklärt, sofern er aus Versehen zuviel zurückerstattet hat. Darin kommt aber nur jener Gesichtspunkt zur Geltung, den wir schon längst gerne aus einer positiven Gesetzesvorschrift herausgelesen hätten, nämlich daß ein allgemeiner Rückerstattungsgrundsatz nicht nur zugunsten des Bürgers, sondern auch zugunsten des Staates wirken muß.

---

[53]) Fleiner, Institutionen, S. 54 Fn. 23.

[54]) Bundesgesetz über die gebrannten Wasser, vom 21. Jan. 1932.

Solche Art der Rückforderungsregelung dürfte höchst selten anzutreffen sein. Die meist gebräuchliche Art ist wohl diejenige, welche die Rückforderung im Zusammenhang mit Strafbestimmungen regelt. Die Versuchung liegt nahe zu behaupten, daß dann die Rückforderung nur in Frage komme in einem Straffall, gleichsam als Nachwirkung der strafrechtlichen Verurteilung. Doch scheint es richtiger, genau auf den Gesetzestext abzustellen und auf Grund der genauen Formulierung den Anwendungsbereich abzustecken.

Das schaffhauserische Arbeitslosenversicherungsgesetz[55]) sagt zum Beispiel in Art. 24:

> „Hat sich eine Arbeitslosenversicherungskasse aus grobem Versehen oder Verschulden ihrer Organe ungerechtfertigte Beiträge angeeignet oder in der Ausrichtung von Versicherungsbeiträgen Unregelmäßigkeiten zu schulden kommen lassen, so kann sie vom Regierungsrat vorübergehend oder dauernd vom Bezug der kantonalen Subventionen (Art. 14 Ziff. 3 und 4) ausgeschlossen werden. Die strafrechtliche Verfolgung bleibt vorbehalten.
>
> Die zu Unrecht bezogenen Subventionen sind der kantonalen Arbeitslosenkasse zurückzuerstatten."

Weder ein Titel noch ein Marginale stempelt diesen ganzen Artikel zu einer Strafbestimmung. Zudem dürfte es angesichts der kurzen und unsystematischen Zusammenfassung der allgemeinen Bestimmungen in kleineren Gesetzen zu weit gehen, wollte man der Rückerstattungsnorm in Absatz 2 einen generellen Charakter abstreiten.

Ganz eindeutig bestimmt dagegen Art. 22 der eidg. Verordnung betr. die Unterstützung der Angehörigen von Wehrmännern[56]), daß eine Rückforderung nur in den Fällen der rechtswidrigen Veranlassung der Leistung zulässig ist. Art. 22 lautet wie folgt:

> „Eine Rückforderung der geleisteten Unterstützung ist nicht statthaft.
>
> Werden jedoch Unterstützungen in betrügerischer Weise bezogen, so sind sie zurückzuerstatten. Die Fehlbaren können überdies den zuständigen Gerichten zur Bestrafung überwiesen werden."

Dieser Artikel verdankt seine Klarheit zwei Vorzügen. Einmal ist die Vorschrift der Rückerstattung im gleichen Absatz aufgestellt, in dem von der betrügerischen Erlangung die Rede ist. Sodann schließt Absatz 1 die Anwendung des Grundsatzes prinzipiell, also für alle andern Fälle aus. Daß dies nicht nur gilt für den Fall des späteren Wegfalls der Bedürftigkeit, sondern auch der Bezahlung einer Nichtschuld, geht schon daraus hervor, daß diesem allgemeinen Satz gerade die Ausnahme der betrügerischen „Erlangung" einer Leistung entgegengesetzt wird. Auch in der Praxis[57]) wird diese Auffassung vertreten.

---

[55]) Gesetz über die Arbeitslosenversicherung, vom 9. Juli 1928.

[56]) Verordnung betr. die Unterstützung der Angehörigen von Wehrmännern, vom 9. Januar 1931.

[57]) vgl. Bericht No. 13 des Eidg. J. u. Pz. Dep. vom 22. 1. 1918 (Burckhardt, Schw. Bundesrecht, Band 4 S. 849, No. 2269 I.)

3. *Spezielle Rückerstattungsnormen.*

Es geht hier wiederum nicht darum, eine genaue Auslegung für diese Vorschriften zu finden noch ihre Anwendung im Einzelnen zu prüfen. Vielmehr sollen sie daraufhin untersucht werden, ob sie irgendeine Berührung mit einem allgemeinen Rückerstattungsgrundsatz haben, ob sie gleichzeitig über einen solchen etwas aussagen. Zu diesem Zweck kann man die speziellen Rückerstattungsnormen unterscheiden in solche, die deutlich eine Einschränkung des stillschweigend anerkannten Bereicherungsprinzips enthalten, und anderseits solche, die einfach die Rückerstattung auf einen bestimmten Tatbestand anwenden, wobei Rückschlußmöglichkeiten auf ein allgemeines Prinzip nicht in jedem Falle gegeben sind.

a) Einschränkung des allgemeinen Grundsatzes.

Als typische Einschränkung eines im gleichen Gesetz nicht positiv ausgesprochenen allgemeinen Rückerstattungsprinzips erweist sich zum Beispiel Art. 37 Absatz 3 des eidg. Telegraphen- und Telephonverkehrsgesetzes[58]):

> „Die zeitweilige Unmöglichkeit zur Führung von Ferngesprächen infolge gestörter Netzverbindungen gibt keinen Anspruch auf Rückforderung von Abonnementstaxen."

Aehnlich schreibt Art. 4 Abs. 2 des Postverkehrsgesetzes[59]) vor:

> „Der Bundesrat kann zur Wahrung wichtiger Landesinteressen den Postverkehr vorübergehend einschränken oder aufheben. Solche Maßnahmen begründen weder einen Anspruch auf Entschädigung noch auf Rückerstattung von Taxen und Gebühren."

Angesichts des Ausbleibens der Gegenleistung wäre der Staat durch die bezahlten Gebühren und Taxen bereichert und rückerstattungspflichtig, würde nicht die Berücksichtigung der Bedürfnisse dieses Verwaltungsgebietes den Ausschluß der Rückerstattungspflicht verlangen. Einzig durch positive Gesetzesbestimmung kann aber im Rechtsstaat eine solche Belastung des Bürgers durch Nichtherausgabe der Bereicherung erlaubt werden. Nur aus der Annahme eines allgemeinen Rückerstattungsgrundsatzes, das nicht positiv normiert und trotzdem in Rechnung gezogen wird, kann daher die negative Bestimmung der zitierten Artikel erklärt werden.

b) Anwendung des Grundsatzes auf Spezialtatbestände.

Sofern die Anwendung des Rückerstattungsinstitutes auf einen speziellen Tatbestand Abweichungen von der gewohnten Regelung des Bereicherungsanspruchs enthält und letztere deutlich als solche erkennbar sind, darf man wiederum auf einen im Gesetz nicht positiv normierten Rückerstattungsgrundsatz schließen. Das wäre beispielsweise der Fall, wenn ein Gesetzesartikel nach der Tatbestandsnormierung die Rückerstattung nur mit den Worten erwähnen würde, sie sei unverzinslich oder verjähre in drei Jahren usw.

Wo hingegen ganz einfach die Rückerstattung für das Eintreffen gewis-

---

[58]) Bundesgesetz betr. den Telegraphen- und Telephonverkehr, vom 14. Okt. 1922.
[59]) Bundesgesetz betr. den Postverkehr, vom 2. Oktober 1924. vgl. auch Telegraphen- und Telephonverkehrsgesetz Art. 5 Abs. 2.

ser Voraussetzungen vorgesehen ist wie in Art. 2 des Obwaldner Kantonsratsbeschlusses betr. Stipendien für Studierende der Tierarzneikunde[60]):

> „Jeder der solche Stipendien bezieht, ist verpflichtet, den tierärztlichen Beruf zehn Jahre in Obwalden auszuüben.
>
> Wenn er dem ersten regierungsrätlichen Rufe nicht Folge leistet, ist er zur Rückerstattung der Stipendien verpflichtet",

da ist — wenigstens aus diesem Artikel heraus — über ein allgemeines Rückerstattungsprinzip nicht die geringste Folgerung zu ziehen. Aber gerade so wenig kann man aus dieser Sonderregel auf dessen Nichtexistenz schließen.

III. Positive Zuständigkeitsnormen.

Im Interesse eines wichtigen Problems unseres allgemeinen Teils sei hier noch kurz eine Untersuchung der positiven Zuständigkeitsnormen angebracht. Wir können nicht darauf eingehen, wie die Zuständigkeit geregelt ist in Spezialfällen von Rückerstattung, sondern müssen uns beschränken auf Zuständigkeitsnormen, die im Zusammenhang mit allgemeinen Rückerstattungsbestimmungen aufgestellt worden sind.

1. Im Bundesrecht, besonders Art. 97 Organisationsgesetz.

Das Bundesrecht kennt eine allgemeine Kompetenznorm für die Rückforderung bundesrechtlicher Abgaben in Organisationsgesetz (OG)[61]) Art. 97 Abs. 1: „Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist zulässig gegen Entscheide über bundesrechtliche Abgaben, und zwar sowohl über die Entrichtung oder die Rückerstattung als auch über die Abgabepflicht oder Abgabefreiheit." Dieser Artikel entspricht dem Art. 5 des nunmehr außer Kraft gesetzten Verwaltungs- und Disziplinarrechtspflegegesetzes (VDG)[62]). Bei der Beratung des letztern ist das Wort „Rückerstattung" ziemlich kommentarlos in den Artikel 5 aufgenommen worden. Nur das eine hebt die Botschaft des Bundesrates zum Gesetzesentwurf[63]) hervor, nämlich: „Ein Anspruch auf Rückerstattung kann naturgemäß nur bei solchen Abgaben in Frage kommen, bei denen die Steuergesetzgebung unter bestimmten Voraussetzungen eine Rückerstattung vorschreibt (vgl. beispielsweise Art. 118 des Bundesbeschlusses über die Kriegssteuer)."

Mit dem Inhalt dieser Stelle kann man soweit einverstanden sein, als daraus hervorgeht, daß diesem Artikel keine materiellrechtliche Bedeutung zukommt. Daß aber eine Rückerstattung ungerechtfertigter Leistungen auch ohne entsprechende positive Norm zu erfolgen hat, soll in späterem Zusammenhang eingehend dargetan werden. Somit werden auch jene Fälle durch Art. 97 OG erfaßt, sofern keine Spezialnormen aus anderem Zusammenhang anwendbar sind.

Um den Anwendungsbereich des Art. 97 festzustellen, sei zunächst dar-

---

[60]) Kantonsratsbeschluß vom 28. Mai 1892.

[61]) Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 16. Dez. 1943.

[62]) Bundesgesetz über die eidg. Verwaltungs- und Disziplinarrechtspflege, vom 11. Juni 1928.

[63]) Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die eidg. Verwaltungs- und Disziplinarrechtspflege, vom 27. März 1925, Bundesblatt 1925 II S. 181 ff.

auf hingewiesen, daß er sich nur auf bundesrechtliche Abgaben und deren Rückerstattung, also nicht auch auf bundesrechtliche Leistungen des Staates und deren Rückforderung bezieht. Sodann betrifft die Unzulässigkeit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde bei gewissen Materien natürlich auch die bezüglichen Rückforderungsfälle, so besonders die Rückforderung im Zollwesen. Hier entscheidet als letzte Instanz die eidgenössische Zollrekurskommission. Die Kranken- und Unfallversicherungsstreitigkeiten finden ihre letzte Instanz im Versicherungsgericht, ebenso die Militärversicherungsstreitsachen.

Für Leistungen des Staates ist wohl meistens der Weg der Verwaltungsbeschwerde vorgeschrieben, so zum Beispiel betr. die Rückzahlung zuviel ausbezahlter Bundesbeiträge an eine Arbeitslosenversicherung, wo der Bundesrat als letzte Instanz vorgesehen ist[64]).

Kaum in einem Gebiet des Bunderechts ist also die Anrufung eines Zivilgerichtes vorgesehen, wo der Streitfall die Rückforderung einer öffentlichrechtlichen Leistung betrifft.

2. *Im kantonalen Recht.*

Wo in kantonalen Erlassen die Rückforderung geregelt ist, ist nur in wenigen Fällen auch die zuständige Instanz für deren Durchsetzung bezeichnet. Am ehesten lassen sich noch derartige Zuständigkeitsnormen im Steuerrecht finden. Meistens ist zwar nur die Behörde angegeben, bei der die Rückforderung geltend zu machen ist. Daß das fast durchwegs die kommunale Steuerbehörde (ev. der Gemeinderat[65]), oder die kantonale Steuerverwaltung[66]) ist, also jene Behörde, die die Zahlung veranlaßt oder die Leistung entgegengenommen hat, ist sehr naheliegend. Wenn im Kanton Thurgau[67]) nicht der Steuerbehörde, sondern dem Regierungsrat der Entscheid zusteht und wenn im Kanton Glarus[68]) das Gesuch direkt an die Finanzdirektion zu stellen ist, so soll damit wohl einfach eine speditive Erledigung durch eine letzte Instanz bezweckt werden. In den übrigen Kantonen ist gegenüber dem verweigernden Entscheid der Steuerbehörde ein Rechtsmittel gegeben. In den Kantonen Bern[69]) und Basel-Stadt[70]) ist es — und zwar für jede verwaltungsrechtliche Rückerstattungsklage, sofern nicht Spezialbestimmungen eingreifen — die verwaltungsgerichtliche (Rückforderungs-) Klage. In den meisten Kantonen wird die Regelung so sein, wie es St. Gallen ausdrücklich vorsieht, daß gegen einen abweisenden Bescheid „gleiche Rechtsmittel zur Verfügung (stehen) wie gegen die Veranlagung".[71]) Ziemlich veraltet sind dagegen die Bestimmungen, die eine Rückforderungsklage vor den ordentlichen Gerichten gemäß Art. 86 SchKG gewähren (Schaffhausen[72]) oder zwar die Steuersachen vor den Regierungsrat, diesbezüglich

---

[64]) Bundesgesetz über die Beitragsleistung an die Arbeitslosenvers., Art. 9 Abs. 2.

[65]) Kt. Luzern, Gesetz über die direkten Staats- und Gemeindesteuern, vom 27. Mai 1946.

[66]) z. B. Kt. App.-IRh., VVo zum Steuergesetz, vom 12. Okt. 1919, Art. 80; Kt. Bern, Gesetz über die dir. Staats- und Gemeindesteuern, vom 29. Okt. 1944 Art. 171.

[67]) Kt. Thurgau, Gesetz über d. Steuerwesen, v. 23. Mai 1933 § 95.

[68]) Kt. Glarus, Gesetz über das Steuerwesen, v. 6. Mai 1934 § 95.

[69]) G. über d. dir. Staats- u. Gemeindesteuern, v. 29. Okt. 1944, Art. 171, sowie G. über die Verwaltungsrechtspflege, v. 31. Oktober 1909, Art. 11 Ziff. 6.

[70]) Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, vom 14. Juni 1928 § 7.

[71]) Gesetz über die Staats- und Gemeindesteuern, vom 14. März 1944, Art. 96 Abs. 3.

„zivilrechtliche Fragen . . ., z. B. wegen Verjährung, bereits geleisteter Zahlung usw."[73]) aber vor den Zivilrichter weisen. Besonders die letztgenannte Art entspringt recht eigentlich einer zivilrechtlichen Auffassung vom Rückerstattungsanspruch. Anders ist hingegen die Regelung des Kantons Uri[74]) zu bewerten. Wenn hier das Obergericht zuständig ist, so wohl nur deswegen, weil dies auch der Fall ist für Veranlagungsstreitigkeiten[75]).

Diese wenigen Zuständigkeitsnormen offenbaren sehr deutlich die Tendenz, solche Rückforderungsstreitigkeiten immer mehr den Verwaltungsbehörden und -Gerichten zu überlassen.

§ 3. Die öffentlichrechtliche Natur des Rückerstattungsanspruchs.

Es gibt schwerlich eine Rechtsordnung, in der die Zuteilung unseres Rechtsinstitutes zum Privatrecht oder zum öffentlichen Recht nicht von Bedeutung wäre. In neuerer Zeit wurde zwar der Dualismus der Rechtsordnung stark angezweifelt. Es gebe nur eine mögliche Form rechtlicher Beziehungen[1]). Diese monistische Rechtslehre entspricht aber nicht der Rechtsordnung, wie sie historisch entstanden ist. So wenig man mit dem Naturrecht diesen Gegensatz — und wo möglich noch die genaue Abgrenzung zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht[2]) — nachweisen kann, ebenso wenig darf die Rechtslehre übersehen, daß beim heutigen Rechtszustand der Staat für die Erledigung der wichtigsten seiner Geschäfte sich tatsächlich eines mehrwertigen rechtlichen Mittels bedient und bedienen muß, nämlich des obrigkeitlichen Befehles und Zwangs[3]). Die Berufung auf die angelsächsische Rechtsordnung, wo man von einem eigentlichen Verwaltungsrecht nicht sprechen kann, vermag diesen Grund nicht aus der Welt zu schaffen. Denn auch nach angelsächsischem Recht lebt der Staat in seinen Beziehungen zum Bürger nicht nach gleichem Recht wie Private unter sich, sondern die Verwaltungsroutine erfüllt in gewissem Maße die gleiche Funktion wie auf dem Kontinent das öffentliche Recht[4]).

---

[72]) Gesetz über die direkten Steuern, vom 26. August 1919 Art. 64; die Novelle vom 17. Dezember 1934 hat diesem Artikel nur einen neuen Absatz über Nachforderung beigefügt, an der kritisierten Regelung nichts geändert.

[73]) Luzernisches Gesetz über die Organisation der Rechtspflege, vom 8. März 1899 § 66 lit. e; diese Bestimmung ist jetzt allerdings durch die neue Steuergesetzgebung vollständig überholt.

[74]) VVo zum Steuergesetz, vom 31. 10. 1916 § 6.

[75]) Trotzdem kann im Kt. Schwyz für Rückforderung nur auf dem Verwaltungswege Beschwerde geführt werden. Vgl. Inderbitzin, Die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Schwyz, Zürcher Diss. 1941, S. 55.

[1]) Kelsen, Zur Lehre vom öff. Rechtsgeschäft, Arch. f. öff. Recht, XXXI, 1913, S. 53 ff. Für Kelsen bildet das Recht nur eine mögliche Form menschlicher Beziehungen, so daß die Einteilung, die auf den Rechtsinhalt (Gewaltverhältnis einerseits, die versch. Beziehungen unter Gleichgestellten anderseits) gerichtet ist, nur ein tatsächliches, rechtlich gleichgültiges Moment zum Einteilungsgrund nimmt. (nach Herrnritt, Verwaltungsrecht, S. 59 Fn. 6).

[2]) was leider versucht wird von: Mathis, Rechtspositivismus und Naturrecht, Paderborn 1933.

[3]) Fleiner, Institutionen, S. 47 Fn. 6.

[4]) Hatschek, Englisches Staatsrecht, II. Bd. Verwaltungsrecht, S. 649 ff. Dieser Zustand sei nicht ideal, sondern rückständig. „Auch wir hatten in den Zeiten des ancien régime, wozu ich die ganze Verwaltungsgeschichte Deutschlands bis zur Stein-Hardenbergschen Verwaltungsreorganisation rechne, denselben eigentümlichen Zustand: Eine Verwaltungsroutine und kein Verwaltungsrecht!"

Man darf nun aber nicht den Dualismus als logisches Produkt der Trennung von Justiz und Verwaltung auffassen. Die Gewaltentrennung, besonders die Trennung von Justiz und Verwaltung, die in England ganz fehlt, in Frankreich luftdicht absperrt und im deutschen und schweizerischen Recht prinzipiell durchgeführt ist, bedeutet eigentlich nur einen förderlichen und zweckmäßigen Anwendungsfall für den durch praktische Notwendigkeit und rechtsgeschichtliche Entwicklung geschaffenen Dualismus. Infolge dieses Zusammenhanges bildet jedoch die Unterscheidung zwischen Zivilrecht und öffentlichem Recht auch in der Schweiz gemäß ausdrücklicher verfassungsrechtlicher und gesetzlicher Vorschrift und kraft praktischer Uebung die Grundlage für die Wahl der zuständigen Behörde[5]). Die genaue Abgrenzung zwischen privatem und öffentlichem Recht kann hier nicht einer allgemeinen Untersuchung unterliegen. Dem Rahmen dieser Arbeit entspricht es, die darüber herrschende Kontroverse nur soweit zu berücksichtigen, als es das Betrachtungsobjekt, nämlich der Rückerstattungsanspruch erfordert.

I. Die ältere Beurteilung des Rückerstattungsanspruchs.

Zur Zeit der Fiskustheorie konnte die Fragestellung, ob der Rückerstattungsanspruch im Verwaltungsrecht zivil- oder öffentlichrechtlicher Natur sei, gar nicht auftauchen. Denn damals galt die Regel der Privatrechtlichkeit vermögenswerter Ansprüche als integrierender Bestandteil der Rechtsordnung. Es war die Zeit, da in gewissem Umfang noch die einheitliche Rechtsordnung des Mittelalters[6]) im absoluten Polizeistaate nachwirkte, indem als einzig geeignetes Mittel zur Verrechtlichung des reinen Machtstaates jene in unsern Augen skrupellose Verquickung von öffentlichem Recht mit Privatrecht zur Verfügung stand. Heute aber, wo die Differenzierung des objektiven Rechts in Privatrecht und öffentliches Recht im Gange, ja zu einem großen Teil erreicht ist, stellt sich die Frage nach der rechtlichen Natur des Rückerstattungsanspruchs unweigerlich.[7])

Es ist nun zu untersuchen, worin das Kriterium zu finden ist, ob der Rückerstattungsanspruch des Verwaltungsrechts privat- oder öffentlichrechtlich sei. Eines ist sicher, nämlich daß es beim heutigen Stand der Rechtswissenschaft und der Rechtsordnung nicht mehr möglich ist zu behaupten, jeder vermögenswerte Anspruch gehöre schon einzig der vermögenswerten Natur wegen dem Privatrechte an.[8]) Die Fiskustheorie ist restlos überholt. Hartnäckig hat sich aber bis in neueste Zeiten hinein die Ansicht erhalten, alle durch sogenannte Privatrechtstitel wie Vertrag, negotiorum gestio, condictio usw. begründeten Ansprüche unterständen dem Privatrecht. Indem man dies für den Rückforderungsanspruch annahm, gleichzeitig aber die Zuständigkeit der Verwaltung oder zumindestens des öffentlichen Rechts anerkannte, über das Vorhandensein einer Schuld oder Nichtschuld zu befinden, wurde die Rückerstattung zum gemischten Rechtsverhältnis, als welches sie lange Zeit hindurch in der Rechtssprechung des Bundesgerichts beurteilt worden ist.

---

[5]) Ruck, Verwaltungsrecht, I, S. 33 f.

[6]) Eine kritische Betrachtung zu dieser Auffassung vom mittelalterlichen Recht bietet: Herold H., Verwaltungsrecht im Mittelalter, Festgabe Fr. Fleiner 1937, Zürich 1937 S. 157 ff.

[7]) Lassar, Erstattungsanspruch, S. 95.

[8]) BGE vom 7. März 1903 i. S. Equey c. Etat de Fribourg, Erw. 3.

1. *Die ungerechtfertigte Bereicherung als Privatrechtstitel.*

Die Fiskustheorie verschaffte dem Untertan die Möglichkeit, den Staat in der Person des Fiskus vor den ordentlichen Gerichten zu belangen, sofern das Streitverhältnis vermögensrechtliches Gepräge trug. Mit dem Aufkommen des Verwaltungsrechts war aber jene Begründung, die solche Zuweisung allein auf den vermögenswerten Inhalt der Beziehung zwischen Staat und Bürger stützte, bald überwunden. In verfeinerter Form vermochte aber die alte Idee durchzuhalten. Der Vertrag, die Geschäftsführung ohne Auftrag, die ungerechtfertigte Bereicherung u. a. m. wurden weiterhin als Privatrechtstitel betrachtet. Alle daraus entstehenden Ansprüche sollen daher privatrechtlich sein und von den Zivilgerichten beurteilt werden. Der Vertrag wie auch die Geschäftsführung ohne Auftrag seien nur unter Gleichgeordneten möglich. Die ungerechtfertigte Bereicherung sodann möge entstehen aus welchem Grund auch immer, so stelle sie doch stets eine Beziehung zwischen zwei Personen her, die diesbezüglich vollkommen gleichgeordnet seien. Eine ausgeklügelte Begründung sagt, daß eine Leistung des Verwaltungsrechts in dem Umfange öffentlichrechtlich sei, in dem sie geschuldet sei, während für den darüber hinausgehenden Betrag kein öffentliches Verpflichtungsverhältnis bestehe, also nur privatrechtliche Natur in Frage komme. In gewissem Sinne steht auch O. Mayer[9]) auf diesem Boden. Er behauptet, daß, ganz abgesehen vom Bereicherungsanspruch bei zivilrechtlichen Beziehungen zwischen Staat und Bürger, der privatrechtliche Bereicherungsanspruch überall hinter der öffentlichen Verwaltung stehe, wo diese im Einzelfalle mit ihrem geordneten Verfahren zu Ende gelangt sei und nur die Tatsache des Bestandes einer ungerechtfertigten Bereicherung auf der einen oder andern Seite übrig bleibe. Die Selbständigkeit des Bereicherungsanspruches gegenüber der rechtlichen Natur des Verhältnisses, das die Bereicherung zurückließ, ergebe sich aus der Formel 1. 66 D. 12, 6: „quod alterius apud alterum sine causa deprehenditur, revocare consuevit".

Diese Auffassung hat da und dort auch in Gesetzen ihren Niederschlag gefunden. Ein bezeichnendes Beispiel lieferte das früher schon erwähnte luzernische Organisationsgesetz[10]) in § 66, der für den Bereich des Steuerrechts anordnet, daß „zivilrechtliche Fragen ... z. B. wegen Verjährung, bereits geleisteter Zahlung usw." vor die ordentlichen Gerichte gehören. Wo solche Festlegung im Gesetze auch nicht geschah, haben diese Ansichten doch einen bedeutenden Einfluß auf die Rechtssprechung ausgeübt. Da soll an Hand der bundesgerichtlichen Praxis gezeigt werden.

2. *Der Rückerstattungsanspruch als gemischtes Rechtsverhältnis.*

Die Auffassung von der Condictio als einem Privatrechtstitel hat es ähnlich wie bei der öffentlichrechtlichen Entschädigung mit sich gebracht, daß auch der Rückerstattungsanspruch das Uebergangsstadium des gemischten Rechtsverhältnisses durchzumachen hatte. Während zwar die Rückforderung von Steuern in der Regel fast seit Beginn der Rechtsprechung durch das Bundesgericht als öffentlichrechtlich erklärt wurde, gab es immerhin andere Fälle, deren Beurteilung in eigenartiger Weise absticht von jener Praxis. So

---

[9]) O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, 2. Aufl., S. 218 f.
[10]) Gesetz über die Organisation der Rechtspflege, vom 8. März 1899.

hat das Bundesgericht im Jahre 1880 einen Streit über Rückerstattung von Armenunterstützungen als Privatrechtssache betrachtet und dazu ausgeführt: „Ebenso qualifiziert sich die Forderung, für welche der fragliche Arrest gelegt wurde, unbestrittenermassen als eine zivilrechtliche Ansprache rein persönlicher Natur, nämlich als eine auf das luzernische Armengesetz gestützte condictio ex lege auf Rückerstattung angeblich bezogener Armenunterstützungen."[11]) Hier wird die Frage gar nicht weiter erörtert, ob vielleicht die Entstehung zufolge einer öffentlichrechtlichen Norm irgendwelchen Einfluß auf die Natur des Rückerstattungsanspruchs ausübe. Als genügend wird erachtet, daß es um die Kategorie der Condictio geht und zufolge dieses „Privatrechtstitels" ein privatrechtlicher Anspruch entstanden ist.

Viel eingehender hingegen prüft das Bundesgericht in einem Entscheid vom 18. Mai 1906[12]) den Charakter des Rückerstattungsanspruchs. Der Tatbestand ist kurz geschildert folgender: Zufolge unabgeklärter Pflichtverhältnisse zwischen Bürgergemeinde und Einwohnergemeinde Solothurn in Bezug auf die Lieferung des Brennholzes an den Lehrer und an die Schule entstand eine ungerechtfertigte Bereicherung der einen zu Lasten der andern. Das diesbezügliche Urteil des Obergerichts Solothurn wurde durch zivilrechtliche Berufung an das Bundesgericht weitergezogen. Bei der Frage der Kompetenz stellte das Bundesgericht fest, daß „mit der vorliegenden Klage Rückerstattung einer ungerechtfertigten Bereicherung gefordert wird und die Parteien koordinierte Rechtssubjekte, ihre vermögensrechtlichen Beziehung somit privatrechtliche sind" und daher die Zuständigkeit zur Anhandnahme der Berufung gegeben sei. Im Gegensatz zum oben erwähnten Fall nahm aber das Bundesgericht hier Stellung zur Präjudizienfrage. Ob die Hauer- und Fuhrlöhne für das Lehrer- und Schulholz grundsätzlich von der Beklagten oder von der Klägerin zu tragen seien, bilde eine Frage des öffentlichen Rechts. Dies habe jedoch nur die Wirkung, daß das Bundesgericht diese vom Regierungsrate des Kantons Solothurn in verfassungsmäßiger und von den Parteien nicht bestrittener Weise entschiedene Vorfrage nicht zu überprüfen habe. Hingegen werde „dadurch an der zivilrechtlichen Natur der Frage der Rückerstattungspflicht nichts geändert. Der Kognition des Bundesgerichts unterliegt also z. B. die Frage, ob die Klägerin zu beweisen habe, daß sie sich zur Zeit der Zahlung in einem Irrtum über ihre Schuldpflicht befunden habe; ebenso die Frage, ob und in welchem Betrage die Bereicherung noch vorhanden sei; desgleichen die Frage der Verjährung usw." Dieses Urteil enthält also ein Musterbeispiel von einem gemischten Rechtsverhältnis. Einerseits wird festgestellt, daß aus einem öffentlichrechtlichen Verhältnis ein ziviler Anspruch entstehen kann. Interessanterweise wird dazu noch die Begründung gebracht, daß es sich um zwei gleichgeordnete Gemeinwesen handle, obwohl es sich in casu nicht um ein Vertragsverhältnis zwischen ihnen handelte, sondern um Leistungspflichten auf Grund des öffentlichrechtlichen Gesetzes.

Man könnte zur Auffassung kommen, daß hier ganz spezielle Fälle öffentlichrechtlicher Bereicherung vorlägen, da es im einen Fall um die Rückerstattung von Armenunterstützungen ging und im andern Fall um besondere Leistungen von Gemeinwesen. Doch läßt sich auch eine ähnliche Beur-

---

[11]) BGE 6, 522 Erw. 2.

[12]) BGE 32 II 630 i. S. Bürgergemeinde Solothurn gegen Einwohnergemeinde Solothurn.

teilung in Bezug auf Steuerrückforderung feststellen. Das Bundesgericht hat sich in den ersten Jahren wohl mit der Doppelbesteuerung befaßt, hat sich aber nicht ausgesprochen über die entsprechende Steuerrückerstattung. Denn es handle sich „bei der Beurteilung der Frage, inwiefern eine Rückforderung bereits bezahlter Steuern wegen Nichtschuld statthaft sei, um die Anwendung kantonalrechtlicher Grundsätze über die Statthaftigkeit der Rückforderung einer bezahlten Nichtschuld und keineswegs um die prinzipielle Frage der Doppelbesteuerung."[13]) Daß man dabei das kantonale Privatrecht und die Privatrechtlichkeit des Anspruchs im Auge hatte, beweist folgende Ausführung: „La revendication de sa part, du montant qu'il estime avoir payé à tort, soit à double à l'Etat de Vaud, apparaît dès lors comme une question civile dont la solution, appelant l'application des principes juridiques sur la répétition de l'indu, est réservée à la connaissance des Tribunaux vaudois compétents."[14]) Bald aber findet sich die Unterscheidung ein, daß das Bundesgericht in Doppelbesteuerungssachen dann über die Rückerstattung zu entscheiden habe, wenn es sich nicht um freiwillige Bezahlung der Steuer handle (z. B. wegen Vorausbezahlung der Jahresrate vor Wegzug) und daher die kantonalen Vorschriften bezüglich Rückforderung zufolge Irrtums nicht zu Rate zu ziehen seien.[15]) In solchen Fällen hätte also das über die Doppelbesteuerung erkennende Bundesgericht auch die Rückerstattung zu regeln. Diese weitere Entwicklung hat uns hier nicht mehr zu beschäftigen. Wesentlich ist einstweilen die Feststellung, daß das Bundesgericht tatsächlich seinerzeit den Rückerstattungsanspruch aus Doppelbesteuerung als zivilrechtlichen aufgefaßt hat.

Nachdem das Bundesgericht in mehreren Entscheiden[16]) über Steuerrückerstattung restlos auf das öffentliche Recht abgestellt hatte, beurteilte es am 12. Juli 1912[17]) wiederum einen Steuerrückforderungsfall als dem Privatrecht unterstehend. Die Cie genevoise des Tramways électriques hatte zuviel Steuern zahlen müssen. Sie belangte den Staat vor den kantonalen Gerichten und appellierte zufolge negativen Entscheides an das Bundesgericht. Letzteres erklärte sich nur deshalb als unzuständig, weil es sich zwar um eine condictio indebiti handle, „laquelle relève en principe du droit fédéral", aber in casu die *Entstehung* derselben bestritten sei und nicht „ce qui a trait à la présence des réquisits propres à la condictio indebiti (erreur, enrichissement, bonne foi)." Es habe immer daran festgehalten, daß der Bestand der Obligation und die Tragweite derselben nach kantonalem Fiskalrecht zu prüfen seien. Mit dieser Begründung steht also das Bundesgericht ganz deutlich auf dem Standpunkt, daß es sich selbst bei der Steuerrückerstattung um ein gemischtes Rechtsverhältnis handle.

II. Kritik des gemischten Rechtsverhältnisses.

Selbst zur Zeit, da das Bundesgericht im Allgemeinen noch stark die Auffassung vertrat, es handle sich bei der Bereicherung aus öffentlichrechtlichen Leistungen um einen Anspruch mit teils privatrechtlichen, teils öffentlichrechtlichen Elementen, also um ein gemischtes Rechtsverhältnis, drang in

[13]) BGE 6 348 Erw. 4. — Vgl. auch BGE 1 48 Erw. 2 und 3.
[14]) BGE 3 11.
[15]) BGE 8 705.
[16]) Besonders: BGE 14 140 und BGE 33 II 702.
[17]) BGE 38 II 735.

gewissen Urteilen die Ansicht durch, daß an der Privatrechtlichkeit des Rückerstattungsanspruchs nicht festgehalten werden könne. Ja, die Rechtsprechung des Bundesgerichts war so launisch, daß Carry energisch behauptet: „Il est difficile de concevoir une jurisprudence plus flottante et plus contradictoire que celle du Tribunal fédéral en cette matière."[18]) Mit Hilfe der anders gerichteten Entscheide werden wir in den folgenden Ausführungen eine Kritik des gemischten Rechtsverhältnisses anstellen und damit zur öffentlichrechtlichen Beurteilung des Rückerstattungsanspruchs vorstoßen. Zunächst aber sei das Problem vom positiv gesetzlichen Gesichtspunkte aus betrachtet.

1. Die Bereicherungsnormen des Obligationenrechts und das öffentliche Recht.

Zur Beurteilung der Gerichtspraxis und um die Weiterentwicklung richtig zu verstehen, ist es nötig zu untersuchen, ob die Bestimmungen des Obligationenrechts anwendbar seien auf die Fälle der Bereicherung aus öffentlichem Rechtsverhältnis. Wenn man die Vorschrift des Art. 63 Abs. 3 in ihrer Entstehung verfolgt, so zeigt sich auch darin, daß zur Zeit der Redaktion die rechtliche Natur des verwaltungsrechtlichen Bereicherungsanspruchs sehr umstritten war.

Der Entwurf des Obligationenrechts von 1905 (Art. 1078 Abs. 2) enthielt eine Bestimmung folgenden Inhalts:

> „Was auf Schuldbetreibung infolge von Unterlassung des Rechtsvorschlages oder von Rechtsöffnung oder gar unter gesetzlichem Zwang anderer Art bezahlt wird, kann unter bloßem Nachweis der Nichtschuld zurückgefordert werden."

Mit dem Ausdruck „gesetzlicher Zwang anderer Art" war in erster Linie die Bezahlung von Steuern gemeint, was deutlich bewiesen wird durch den Entwurf Huber vom Jahre 1903 (Art. 1072 Abs. 2), der diesen Worten noch beifügt: „. . . . wie Steuervorschrift". Auf Vorschlag von Jaeger wurde dann diese Bestimmung durch die Expertenkommission mit elf gegen acht Stimmen gestrichen.[19]) Durch die Streichung wurde aber keine eindeutige Situation geschaffen. Denn die Frage, ob bei Mangel einer öffentlichrechtlichen Causa ein privatrechtlicher Bereicherungsanspruch entstehe oder ein öffentlichrechtlicher, wurde damit nicht gelöst.

Es mag von Vorteil sein, einen andern Anspruch zum Vergleich heranzuziehen, bei dem Privatrecht und öffentliches Recht in enger Beziehung stehen, nämlich den Schadenersatzanspruch zufolge unerlaubter Handlung. Wissenschaft und Gesetz haben hier folgende Grundsätze aufgestellt: Es ist Sache des öffentlichen Rechts zu sagen, wann eine Verletzung öffentlichrechtlicher Pflichten vorliege und festzustellen, welches die anzuwendende Sanktion sei (Art. 61 OR). Das öffentliche Recht kann eine eigene Sanktion verfügen oder, wenn es den gewöhnlichen Schadenersatzanspruch zuläßt, ihn in dieser oder jener Hinsicht einschränken. Wenn das nicht der Fall ist, so gilt für die Haftung des Schadenstifters die Regelung von Art. 41 ff OR.

---

[18]) Carry, Conditions générales de l'action en enrichissement illégitime, Genfer Diss. 1927, S. 48.

[19]) Protokolle der Experten-Kommission, 1908, Sitzung vom 8. Mai 1908, S. 10.

Die unerlaubte Handlung selber ist zwar öffentlichrechtlich zu beurteilen, die Rechte und Pflichten, die sie hervorbringt, sind ziviler Natur und als solche nach den Bestimmungen des Obligationenrechts zu behandeln.[20])

Dem Schadenersatzanspruch ist also der Charakter eines gemischten Rechtsverhältnisses von Gesetzes wegen zugeschrieben. Wie wir oben gesehen haben, fehlte wenig dazu, daß dies auch dem verwaltungsrechtlichen Bereicherungsanspruch geschehen wäre. Da man aber davon Umgang genommen hat, liegt aller Grund vor zu zweifeln, ob es berechtigt sei, hier auf gleiche Weise vorzugehen wie beim Schadenersatzanspruch. Oser (-Schönenberger) setzt sich zwar für diese Lösung ein.[21]) Ob eine öffentlichrechtliche Leistung ungerechtfertigt sei im Sinne von Art. 62 OR, hänge zwar von der Ordnung des öffentlichen Rechts ab. Stehe aber der Mangel eines Grundes, dessen Nichtverwirklichung oder Wegfall fest, so seien die Wirkungen dieser Sachlage im Zweifel nach Art. 62 ff des Obligationenrechts zu beurteilen.

Diese Auffassung entspricht ganz derjenigen, welche das Bundesgericht in seiner Rechtsprechung an den Tag gelegt hat. Eigenartigerweise wurde sie nicht gleichzeitig auf der ganzen Linie überwunden. Vielmehr geschah vom Steuerrecht aus die erste und lange Zeit einzige Bekämpfung dieser Einstellung. Einen Niederschlag hat dies auch in der Doktrin gehabt, aus der zur Illustration der damaligen Lage die Ausführungen von Tuhrs zitiert seien, die zum Teil ebenso unklar sind wie diejenigen des Bundesgerichts:

„Aehnlich (wie bei der betreibungsrechtlichen Rückforderungsklage) ist die Rechtslage, wenn jemand zur Zahlung einer nichtbestehenden Schuld des öffentlichen Rechts, z. B. einer Steuerschuld gezwungen ist, ohne daß ihm die Möglichkeit geboten wird, das Bestehen der Schuld auf gerichtlichem Wege zu bestreiten; es sollte ihm eine, keinen Irrtum voraussetzende, Rückforderung zu Gebote stehen. Jedoch ist die Rückforderung zu Unrecht erhobener Steuern, wie die Steuerpflicht selbst, eine Frage des öffentlichen Rechts und daher dem OR entzogen."[22]) Dem letzten Satz darf man abgesehen von der scheinbar exklusiven Formulierung völlig zustimmen. Auf dem Gebiete des Steuerrechts eben haben sich am eindrücklichsten die Mängel der Beurteilung der Rückerstattung als gemischtes Rechtsverhältnis gezeigt.

2. Praktische Mängel der Beurteilung als gemischtes Rechtsverhältnis.

Der Zusammenhang des Rückerstattungsanspruches mit einem öffentlichrechtlichen Leistungsverhältnis bringt es mit sich, daß seine privatrechtliche Beurteilung unweigerlich materiell eine Beeinträchtigung der Verwaltungstätigkeit und formell eine starke Oberaufsicht der Gerichte über die Verwaltung mit sich bringt. Dies geschieht auch dann, wenn man die Voraussetzungen als öffentlichen Rechts betrachtet und gar deren Beurteilung der Zuständigkeit der Verwaltung überläßt. Letzteres geschah aber einzig durch das Bundesgericht, das nur über Bundesrecht erkennen durfte. Wo aber in den Kantonen der Rückerstattungsanspruch in die Zuständigkeit der Zivil-

---

[20]) Oser/Schönenberger, Kommentar, Vorbem. zu Art. 41—61 Noten 9 bis 11.
[21]) Oser/Schönenberger, a. a. O., Vorbem. zu Art. 62—67 Note 7.
[22]) v. Tuhr/Siegwart, Allg. Teil des Schweiz. Obligationenrechts, 2. Aufl. I. Bd. Zürich 1942, S. 410.

gerichte gefallen ist oder heute noch fällt, ist auch diese Schranke nicht vorhanden. Vielmehr kommt dort der Grundsatz zur Anwendung, daß die für die Hauptfrage zuständige Instanz incidenter auch über die Vorfragen befindet. In solchen Fällen sind unsere Vorwürfe allerdings doppelt schwerwiegend.

a) Ungenügende Rücksicht auf die Bedürfnisse der öffentlichen Verwaltung.

Die Beziehungen, selbst vermögenswerten Inhalts, zwischen Staat und Bürger sind weit verschieden von denen des Privatrechts. Auch wenn die Voraussetzungen des Bereicherungsanspruchs nach öffentlichem Recht beurteilt werden, so bleiben noch viele Fragen der nähern Ausgestaltung des konkreten Anspruchs offen. Das gesteht auch das Bundesgericht ein, wenn es sagt, „daß das öffentliche Recht auch über jene, sonst der Kondiktionenlehre angehörenden Fragen, allein die entsprechenden Grundsätze aufstellen kann, und zwar in einer von derjenigen des Obligationenrechts abweichenden Art und Weise, so z. B. den Nachweis eines entschuldbaren Irrtums verlangen oder die Zinspflicht des Staates ausschließen oder für den Rückforderungsanspruch eine kürzere Verjährungsfrist vorsehen kann."[23]) Solche eigene Regeln des öffentlichen Rechts entspringen aber nichts anderem als dem dringendsten Bedürfnis der staatlichen Verwaltung. Wo die Verwaltungsgesetzgebung selber schon der Anwendung privatrechtlicher Normen eine Schranke gesetzt hat, indem sie die Verjährung selber regelte oder die Zinspflicht ausschloß oder selber bestimmte, wurde das Verwaltungsinteresse auf nützlichste Art und Weise geschützt. Soweit dies aber nicht der Fall war, blieb bei der Theorie vom gemischten Rechtsverhältnis der alte Uebelstand, daß das Privatrecht der Verwaltung gegenüber jene gleichen Grundsätze zur Anwendung brachte, wie sie für den Verkehr unter gleichgeordneten Privatpersonen galten. Die Verwaltung könnte danach nach zehn Jahren noch für einen zuviel erhaltenen Abgabebetrag belangt werden, sie müßte Zinsen zahlen und für den Fall der Einverlangung durch Vollstreckungszwang auch die Kosten und Mahngebühren herauszahlen, die Gemeinde, die unter Verletzung der Gesetze Gemeindegut veräußert hat, dürfte gemäß Art. 66 OR keinenfalls mehr solches zurückverlangen u. a. m. Es soll nicht behauptet werden, daß in allen Einzelheiten unbedingt eine andere Regelung für das Gebiet der Verwaltung gelten müsse. Die staatlichen Einrichtungen sind ja derart verschieden gestaltet und die Bedürfnisse in den einen Fällen so verschieden von denjenigen in den andern, daß sehr gut das eine Mal die Norm des Privatrechts die richtige Lösung bieten könnte, während ein anderes Mal eine andere Lösung sich aufdrängt. Daß jedoch die letztere Situation in den weitaus meisten Fällen vorliegt, ist eine unbestreitbare Tatsache.

b) Eingriff der Justiz in die Verwaltung.

Die nur in geringem Umfang positiv formulierten Eigenheiten und Bedürfnisse der staatlichen Verwaltung zu kennen und gebührend zu berücksichtigen, dürfte im Allgemeinen kaum die besondere Stärke der Zivilgerichte sein. Die Mitglieder der ordentlichen Gerichte sind gewohnt, sich überwiegend mit zivilistischen Fragen zu befassen. Daher fällt ihnen in vie-

[23]) BGE 33 I 702 i. S. Kt. Zürich c. Bodmer.

len Fällen gar nicht ein, daß das öffentliche Interesse eine Abweichung von den privatrechtlichen Regeln fordern könnte.

Zivilrechtlicher Beurteilung samt restloser Zuständigkeit des Zivilgerichtes müßte aber noch der schwerwiegendere Vorwurf gemacht werden, daß sie praktisch gegen den Grundsatz der Trennung von Justiz und Verwaltung in grober Weise verstößt. „Es ist denn auch klar", so sagt das Bundesgericht in einem Entscheid über Steuerrückforderung[24]), „daß die Zulassung des Rechtsweges für die Rückforderungsklage der hier in Frage stehenden Art dazu führen müßte, daß Steuerstreitigkeiten überhaupt, nur auf dem Umwege der Rückforderungsklage und mit umgekehrter Parteistellung, dem angenommenen Grundsatz zuwider, vor die Gerichte gebracht werden könnten." Diese Argumentation richtet sich nicht nur gegen die privatrechtliche Ausgestaltung solcher Ansprüche, sondern auch auf die — selbst öffentlichrechtliche — Beurteilung der Voraussetzungen der Rückerstattungsansprüche durch Zivilgerichte. In der Tat ist es schon rein formell eine unbefriedigende Sachlage, wenn z. B. ein Zivilgericht nachprüfen darf, ob die Steuerveranlagung richtig vorgenommen worden sei oder ob zufolge ihrer Gesetzwidrigkeit dem Kläger eine Rückerstattung des bezahlten Betrages zu gewähren sei. Dieser Vorwurf brauchte dann nicht sehr laut gemacht zu werden, wenn allein auf diese Weise der Entreicherte einen genügenden rechtlichen Schutz fände und wenn das Gericht das öffentliche Recht einwandfrei sowohl auf die (grundsätzlich weiterhin privatrechtliche) Ausgestaltung des Anspruchs wie besonders auf dessen Voraussetzungen anwendete. Aber diese Anwendung öffentlichrechtlicher Regeln und Grundsätze durch Zivilgerichte geschieht meistens wohl der Theorie nach, in der Praxis jedoch kaum. Besonders bei einem sogenannten gemischten Rechtsverhältnis wird sich der Richter nicht viele Gedanken machen, ob das ganze Rechtsverhältnis oder einzelne Punkte nach privatem oder nach öffentlichem Recht zu beurteilen seien. Und selbst wenn er es weiß, wird er ohne allzu viele Hemmungen die Regeln des Obligationenrechts „analog" anwenden, statt die zutreffende Regelung des öffentlichen Rechts in Betracht zu ziehen oder die nicht im Gesetze festgehaltenen Bedürfnisse der Verwaltung zu berücksichtigen.[25])

3. *Gleiche Natur von Leistungspflicht und Rückerstattungsanspruch.*

Im Privatrecht gilt das Prinzip, daß ein Ausgleich der Vermögensverschiebung zu erfolgen hat, die ohne rechtlichen Grund zustande gekommen sind. Solche Vermögensverschiebungen, die in ihrem Resultat ungerechtfertigt sind, können sich aber auch vollziehen zwischen der Verwaltung und einem andern Rechtssubjekt. Für die Ausgleichung derartiger Verschiebungen gilt, da das OR hiefür keine besonderen Bestimmungen aufgestellt hat, jedenfalls dann nichts anderes, wenn der Staat oder der öffentliche Verband zum Einzelnen in privatrechtlichen Beziehungen steht. Wo also das Gemeinwesen zum Privaten oder zu einem andern Gemeinwesen privatrechtliche Beziehungen angeknüpft hat und wo zufolge solcher eine ungerechtfertigte Leistung erbracht wird, gelten, wie allgemein für diese Beziehungen das Privatrecht, so auch hier die Bestimmungen des OR über die ungerechtfer-

[24]) BGE 14 130.
[25]) Lassar, Erstattungsanspruch, S. 111.

tigte Bereicherung.[26]) Damit herrscht also in solchen Fällen Uebereinstimmung zwischen Leistungspflicht und Rückerstattungsanspruch in Bezug auf die rechtliche Natur.

Wir beschäftigen uns hier aber mit der Frage, ob aus öffentlichrechtlichem Leistungsverhältnis ein öffentlichrechtlicher Rückerstattungsanspruch hervorgehe oder ein privatrechtlicher. In letzterem Falle läge ein gemischtes Rechtsverhältnis vor. Wie bereits festgestellt worden ist, hat das OR diese Lösung nicht ausdrücklich vorgesehen. In den obigen Ausführungen wurde sodann diese Beurteilung des Rückerstattungsanspruchs in Bezug auf ihre praktischen Auswirkungen kritisiert. Hier soll untersucht werden, ob vom rechtslogischen Standpunkt aus diese Konstruktion gerechtfertigt werden kann.

Das sog. gemischte Rechtsverhältnis darf nicht verwechselt werden mit dem gemischtrechtlichen Rechtsinstitut. Niemand dürfte daran zweifeln, daß es solche gemischte Rechts-„gebiete" gibt. Die rechtlichen Beziehungen vieler, wenn nicht der meisten Lebensverhältnisse sind von der Rechtsordnung nicht ausschließlich privatrechtlich oder ausschließlich öffentlichrechtlich geordnet, sondern es finden auf sie Rechtssätze beider Gebiete Anwendung. Derartige Kombinationen kommen naturgemäß häufig in Frage, wenn ein Rechtsgebiet nach außerrechtlichen Gesichtspunkten, etwa nach den zugrunde liegenden Lebenstatbeständen, als Einheit abgegrenzt wird, wie das beispielsweise der Fall ist beim Arbeitsrecht oder beim Wirtschaftsrecht.[27]) Aber diese Gemischtheit kann nur bestehen unter den Normen, nicht innerhalb der einzelnen Norm. Die einzelnen Rechtssätze selbst sind notwendigerweise einheitlich. Der Tatbestand der Norm enthält nicht verschiedene Tatbestandsmerkmale, die teils öffentlichrechtlich, teils privatrechtlich sind.[28]) Denn entweder handelt es sich um Beziehungen zum Staat oder zu Einzelpersonen. Weiter sind entweder die zugrundeliegenden Interessen als gleichwertig behandelt oder differenziert und ist dementsprechend ein behördliches Interesse an ihrer Durchführung verneint oder bejaht.[29])

Soll also eine und dieselbe Norm gemischten Rechts sein, so müßte sie eine Mehrzahl von Rechtsbeziehungen zum Objekt haben, die entweder nach ihrem Inhalt oder nach den beteiligten Subjekten verschieden sind. Fehlt aber dieser Umstand, so ist es nicht gerechtfertigt, dieses Anspruchsverhältnis zu zerreißen und den einen Teil auf den Boden des Privatrechts, den andern auf den des öffentlichen Rechts zu stellen.

a) Gleicher Rechtsinhalt.

Alle Rückerstattungsansprüche entstehen deshalb, weil für eine öffentlichrechtliche Leistung eine entsprechende Leistungspflicht nicht vorhanden ist oder aber nicht in dem Maße vorhanden ist, wie es der Leistung entspräche. Das Leistungsverhältnis und der Rückerstattungsanspruch haben daher gleiche, nämlich öffentlichrechtliche Natur, denn „durch die Tatsache der Erfüllung wird die Natur des Leistungsverhältnisses nicht geändert."[30]) Auch beim Streit um die Rückererstattung ist der Staat noch genau

---

[26]) Lassar, Erstattungsanspruch, S. 56 f. — O. Mayer, a. a. O. II, S. 518.
[27]) Nawiasky, Allgemeine Rechtslehren, S. 266.
[28]) Lassar, Erstattungsanspruch, S. 56 f.
[29]) Nawiasky, a. a. O. S. 266.
[30]) BGE 14 130.

des gleichen Interesses wegen beteiligt wie bei der Geltendmachung einer Leistungspflicht. Denn so gut wie in einer Verwaltungsbeschwerde gegen eine Auflage, ist im Streit um die Rückerstattung die Frage zu beurteilen, ob bei zuviel bezahlter Steuer der Staat seine Kompetenz zur Abgabeerhebung überschritten habe, oder ob die von ihm ausbezahlte Subvention eine rechtswidrige Entäußerung von staatlichem Vermögen darstelle.

b) Gleiche beteiligte Subjekte.

In Bezug auf die beteiligten Subjekte ist die Sachlage ebenso eindeutig. Tatsächlich handelt es sich immer um ein Verhältnis zwischen den gleichen zwei Personen, die auch im öffentlichrechtlichen Grundverhältnis beteiligt waren. Daß die Richtung geändert hat, indem früher der Staat Berechtigter war, jetzt Belasteter, oder umgekehrt, kann daran nichts umstellen. Ausschlaggebend ist die Beziehung zwischen Bürger und Staat schlechthin, sofern sie sich bezieht auf die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe. Daß diese Bedingung zutrifft, ist vorhin dargetan worden. Der Staat muß wie im Leistungsverhältnis so auch in diesem Stadium das öffentliche Interesse geltend machen. Das geschieht nicht in erster Linie dadurch, daß er die Rückerstattung von Amtes wegen vornimmt.[31]) Eine solche Regelung würde ja gar nicht so sehr für die Wahrung des öffentlichen Interesses, als vielleicht eher für die Wahrung der Privatinteressen der Bürger zeugen.

c) Ergebnis.

Aus praktischen und theoretischen Ueberlegungen sind wir zum Schluß gelangt, daß der Rückerstattungsanspruch öffentlichrechtlicher Natur sei und daß die Beurteilung als gemischtes Rechtsverhältnis nicht haltbar sei. Mit dieser Ablehnung des letztern ist uns jedoch nicht unbedingt geholfen. Ein rascher Blick auf das Schadenersatzrecht (Art. 61 OR) und auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts in dieser Materie[32]) zeigt deutlich, daß sogar heute noch mit dieser widerspruchsvollen Uebergangserscheinung gerechnet werden muß. Sie tritt aber mehr und mehr zurück und wird gewiß im Laufe der Zeit mit dem weiteren Ausbau des Verwaltungsrechts und der Verwaltungsrechtspflege dem einheitlichen Rechtsverhältnis endgültig Platz machen. Für eine solche Richtung in der Entwicklung zeugt auch die neuere Beurteilung des Rückerstattungsanspruchs.

III. Die öffentlichrechtliche Beurteilung.

Ist eine Leistung in größerem Maße erfolgt, als es der Leistungspflicht entsprochen hätte, so ist das Wesentliche im Rückerstattungsverfahren oder -streit die Prüfung, wie groß die Leistungspflicht war. Selbst wenn irrtümlicherweise etwas geleistet wird, ist nicht so sehr der Irrtum — übrigens ein rechtlich neutraler Tatbestand — der Hauptgrund der Entstehung der ungerechtfertigten Bereicherung, und ist im Rückerstattungsstreite nicht so sehr der Irrtum zu prüfen als vielmehr das Fehlen einer Schuld. Daher ist das Vorliegen einer Schuld oder Nichtschuld, also die Frage nach dem (man-

---

[31]) Burckhardt W., Organisation, S. 89, betrachtet dies als Kriterium für die öffentlichrechtliche Natur des Rückerstattungsanspruchs.

[32]) Burckhardt W., Kommentar der BV, S. 759.

gelnden) Leistungsgrund auch maßgeblich für den öffentlich- oder privatrechtlichen Charakter des Rückerstattungsanspruchs (i. w. S.).[33]) Wenn der (mangelnde) Rechtsgrund im Bereich des öffentlichen Rechts liegt, kann von privatrechtlichem Bereicherungsanspruch nicht die Rede sein.

Daß diese Auffassung in der neueren Praxis des Bundesgerichts zum Ausdruck kommt, sollen die nächsten Ausführungen dartun. Aus der damit bestätigten Erkenntnis der rechtlichen Natur des Rückerstattungsanspruchs sollen sodann die Folgerungen für jene Fragen gezogen werden, für welche die Natur des Anspruchs praktisch von Belang ist, nämlich die nach dem anwendbaren Recht und die nach der Zuständigkeit zur Entscheidung von Streitigkeiten.[34])

1. Die Umstellung in der Bundesgerichtspraxis.

Wenn weiter oben behauptet wurde, die frühere Praxis des Bundesgerichts sei sehr uneinheitlich gewesen[35]), so geht das in erster Linie darauf zurück, daß das Bundesgericht schon damals in mehreren Steuerrückerstattungsfällen von einem gemischten Rechtsverhältnis nichts mehr wissen wollte, als es sonst noch zäh an dieser Konstruktion festhielt. Darin zeigt sich eine mehr praktische als logisch konsequente Einstellung zum Problem der Trennung zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht. Das ist indessen gar nicht so abwegig oder für die weitere Entwicklung der Differenzierung im Sinne des Dualismus nachteilig. Denn der Dualismus selber ist ja ein Ergebnis nicht so sehr der Rechtslogik als vielmehr des praktischen Bedürfnisses.

a) Bei Steuerrückerstattungen.

In einem Urteil vom 3. Febr. 1888[36]) erklärte das Bundesgericht, daß die Steuerrückerstattungsklage nicht als privatrechtliche Klage aufgefaßt werden könne. Sobald die Bereicherung sich auf die Tatsache stütze, daß die staatliche Forderung nach dem Steuergesetz nicht bestanden habe, sei die Rückerstattungsklage öffentlichrechtlicher Natur. Sie ziele auf die Rückgewähr einer publizistischen Leistung und stelle darauf ab, daß nach öffentlichem Recht nichts zu leisten gewesen sei. Das Bundesgericht trat daher auf den Fall nicht ein.

Unter Bezugnahme auf das erwähnte Urteil lehnte das Bundesgericht am 15. November 1907[37]) das Eintreten auf eine zivilrechtliche Berufung ab, mit der der Fiskus einen Gerichtsentscheid auf Rückerstattung zuviel bezahlter Steuern anfechten wollte. Da die gleiche Frage zu untersuchen sei, wie bei der Beurteilung eines vom Staate gegen den Steuerpflichtigen erhobenen Anspruchs auf Zahlung der Steuer, die Frage nämlich, ob der Steueranspruch nach der Gesetzgebung des betreffenden Kantons begründet sei, handle es sich um ein öffentlichrechtliches Streitverhältnis. Zwar gebe es Elemente, die in gewissen Fällen dem Zivilrecht angehörten, wie Zinsen, Verjährung, guter Glaube, Irrtum etc. „Wo es sich aber, wie bei Steuerrückforderungsklagen, um Rechtsbeziehungen zwischen einander nicht gleichgeordneten,

---

[33]) Bussy, a. a. O., S. 25.
[34]) Burckhardt, Organisation, S. 29.
[35]) Carry, a. a. O., S. 48.
[36]) BGE 14 140 i. S. Schweiz. Rentenanstalt c. Zürich.
[37]) BGE 33 II 702 i. S. Zürich c. Bodmer.

sondern im Verhältnis der Unter- bzw. Ueberordnung stehenden Rechtssubjekten handelt, ist davon auszugehen, daß das öffentliche Recht auch über jene sonst der Kondiktionenlehre angehörenden Fragen allein die entsprechenden Grundsätze aufstellen kann, und zwar in einer von derjenigen des Obligationenrechts verschiedenen Weise ... In all diesen Fällen handelt es sich eben im weiteren Sinne um den Umfang und die Natur der Steuerpflicht des Bürgers, also um eine zweifellos dem öffentlichen Rechte angehörende Materie." Diese letzte Feststellung widerspricht in ihrer Verallgemeinerung nicht nur den anders lautenden Urteilen vor und nach 1907,[38]) sondern in gewissem Maße auch den vorherigen Ausführungen des gleichen Urteils. Sie verdeckt nämlich die Tatsache, daß man im Steuerrecht das Verhältnis der Ueber- und Unterordnung als gegeben betrachtet, während grundlos das Gleiche für andere öffentlichrechtliche Leistungen nicht angenommen wird.

Ebenso entschieden ist die Stellungnahme in einem Entscheid vom 3. März 1911,[39]) der aussagt, daß durch eine nicht gewährte Steuerrückerstattung kantonales, niemals aber Bundesrecht verletzt werde. „Zwar hat die bundesgerichtliche Rechtsprechung angenommen, daß die Grundsätze des OR über die ungerechtfertigte Bereicherung, und im besondern über die Bezahlung einer Nichtschuld, für gewöhnlich auch dann anwendbar seien, wenn das zu Grunde liegende Geschäft, aus dessen Vollziehung der Bereicherungsanspruch abgeleitet wird, vom kantonalen Recht beherrscht wird. Allein diese kantonalen Normen waren jeweils solche des Privat- und nicht des öffentlichen Rechts." Diese Begründung der Praxis für sich genommen wäre sehr gut. Daß es aber „jeweilen" auch kantonale Normen des öffentlichen Rechts waren, ist zur Genüge gezeigt worden.

b) Bei andern Rückerstattungen.

Auf welch schwachen Füßen diese öffentlichrechtliche Beurteilung des Steuerrückerstattungsanspruchs noch stand, zeigte sich in einem Urteil vom 12. Juli 1912[40]) in Sachen Compagnie genevoise des tramways électriques. Darin vertritt das Bundesgericht die Auffassung, „que si une concession de chemin de fer constitue un acte de droit public et non un contrat bilatéral, cette concession peut néanmoins donner naissance à certains droits privés de nature économique; il a en particulier considéré comme un droit privé l'exonération d'impôts stipulée en faveur du concessionnaire dans la concession." Dementsprechend liege auch eine privatrechtliche ungerechtfertigte Bereicherung vor, wenn der Konzessionär Steuern bezahlt habe, die auf Grund der Konzession er zu zahlen nicht verpflichtet war. Wie aber die Steuerbefreiung auf Grund einer Konzession und der daraus entstehende Rückerstattungsanspruch privatrechtlich sein sollen, ist schlechthin unerklärlich.[41])

In einem Urteil vom 20. März 1923[42]) ändert das Bundesgericht seine Praxis ganz gründlich. Es führt aus: Die aus einer Konzession entspringen-

---

[38]) vgl. BGE 32 II 630 sowie BGE 38 II 738.

[39]) BGE 37 II 144.

[40]) BGE 38 II 737.

[41]) Carry, a. a. O., S. 52: „Si, au surplus, l'exonération d'impôts est un droit privé, que ne fera-t-on pas rentrer dans le droit privé?"

[42]) BGE 49 II 108 i. S. Gottschall c. Gemeinde Ober-Ems.

den Rechtsverhältnisse zwischen Konzedent und Konzessionär seien wie die Konzession selber öffentlichrechtlich; die Bestimmungen des OR über die ungerechtfertigte Bereicherung seien bei der vorliegenden Nichtherausgabe der Konzessionsgebühr unanwendbar, es sei denn als ergänzendes kantonales Recht; das Bundesgericht sei daher zum Eintreten auf die Berufung nicht befugt, weil kein eidgenössisches Recht verletzt worden sei.

Das Bundesgericht hatte sich seit jener Zeit kaum mehr mit zivilrechtlichen Berufungen in verwaltungsrechtlichen Rückerstattungsfällen zu befassen. Dagegen bot sich der staatsrechtlichen Abteilung seither oft und bis in die Gegenwart hinein die Möglichkeit, die öffentlichrechtliche Natur der Rückerstattung öffentlichrechtlicher Leistungen stets zu betonen. Besonders war das nötig, wo die Rechtskraft der Veranlagung in Schutz zu nehmen war gegen direkte oder analoge Anwendung der privatrechtlichen Bereicherungsnormen.[43]) Nicht wenige Fällle verlangten auch die Stellungnahme zur Frage, ob das Eingreifen oder Entscheiden einer bestimmten kantonalen Instanz in einer Rückerstattungsstreitsache gegen das Prinzip der Gewaltentrennung verstoße oder nicht,[44]) was jeweils nicht anders als im Zusammenhang mit der rechtlichen Natur der Rückerstattung beurteilt werden konnte. Daß die öffentlichrechtliche Beurteilung sich restlos durchgesetzt hat und nicht etwa auf das Steuerrecht beschränkt blieb, zeigt folgende Stelle, die sich auf die Rückerstattung einer von einer Gemeinde bezahlten Entschädigungssumme bezieht: „D'après la jurisprudence plus récente, la répétition de l'indu echappe au jugement des section civiles lorsque la question de l'existence de la dette relève du droit public."[45]) Nicht weniger klar lautet folgende Stelle eines andern Entscheides: „Es ist auch klar, daß die öffentliche Armenfürsorge, die darauf beruhenden Unterstützungen an Arme, grundsätzlich und im allgemeinen vom öffentlichen Recht beherrscht werden. Deshalb untersteht diesem Recht in der Regel auch die Frage, ob solche Armenunterstützungen zurückzuerstatten sind, sei es wegen ungerechtfertigter Bereicherung, sei es aus andern Gründen."[46])

2. *Die Zuständigkeit.*

Nachdem im Bundesgericht die Auffassung vom gemischten Rechtsverhältnis überwunden ist, hat kein Rückerstattungsanspruch mehr Aussicht, mit ziviler Berufung oder Beschwerde zur Behandlung vor Bundesgericht zu kommen. Selbst dann erklärt letzteres sich als unzuständig, wenn die kantonale Instanz ein Zivilgericht war und wenn dieses seiner Auffassung nach die Bereicherungsbestimmungen des Obligationenrechts angewandt hat. In den Augen des Bundesgerichts werden dadurch die Normen des OR einfach zu subsidiärem kantonalem Recht.[47]) Das Gleiche trifft auch zu auf die Anwen-

---

[43]) vgl. BGE 48 I 119 i. S. Burgergemeinde Bern c. Bern. Verwaltungsgericht; nicht publ. BGE vom 15. Juli 1943 i. S. Firma Mahler Cie. c. Kleinen Rat des Kt. Graubünden.

[44]) vgl. nicht publ. BGE vom 14. Febr. 1936 i. S. Felley c. Tribunal cant. valaisan et Commune de Riddes; nicht publ. BGE vom 19. Nov. 1927 i. S. Staat Thurgau, Munizipalgemeinde Tägerwilen, evang. Kirchgemeinde Tägerwilen, Schulgemeinde Tägerwilen c. Häusler und Bossard und Walter Boßhard-Letsche sowie Obergericht des Kt. Thurgau; nicht publ. BGE vom 26. Febr. 1943 i. S. Frau Aloisia Lütolf und Kind Cécile Treichler c. Ortsbürgergemeinde und Reg. Rat des Kt. Luzern.

[45]) zitierter nicht publ. BGE vom 14. Febr. 1936 i. S. Felley.

[46]) zit. nicht publ. BGE vom 26. Febr. 1943 i. S. Lütolf.

[47]) vgl. BGE 14 141 sowie BGE 33 II 470.

dung des Art. 86 SchKG.[48]) In dieser Unanrufbarkeit erschöpft sich aber der praktische Einfluß der neuern Einstellung des Bundesgerichts auf diejenige der kantonalen Gerichte. Das stellt das Bundesgericht selber fest, wenn es in einem Urteil vom 19. November 1927[49]) sagt: „Allein es handelt sich um eine Rechtsauffassung, die für den kantonalen Richter nicht verbindlich ist, und von der er sich entfernen konnte, ohne deshalb dem Vorwurf der Willkür zu verfallen. Man kann insbesondere sehr wohl (!) der Meinung sein, der Steuerrückforderungsanspruch enthalte wenigstens gewisse privatrechtliche Elemente — Berufung auf Irrtum, Bereicherung usw. —, welche die Oeffnung des Rechtsweges rechtfertigen. Die Trennung der administrativen Kompetenz des Regierungsrates und der Zivilrechtspflege der Gerichte braucht zudem keineswegs sich genau mit der theoretischen Abgrenzung des öffentlichen und des privaten Rechts und namentlich nicht mit den modernen Anschauungen hierüber zu decken. Wenn das (thurgauische) Gesetz über die Administrativstreitigkeiten vom Jahre 1866 in § 1 g den Regierungsrat als zuständig erklärt für Streitigkeiten über alle Fälle der Besteuerung von Vermögen und Einkommen, so ist dadurch weder nach dem Wortlaut, noch nach der Natur der Sache ausgeschlossen, daß für die Spezialfrage der Rückforderung zu Unrecht bezahlter Steuern der Rechtsweg gegeben sein kann." Also nicht nur, wenn in der kantonalen Gesetzgebung solche Rückforderungsklagen an die Zivilgerichte gewiesen sind, sei es eigens[50]) oder gemeinsam mit allen Steuerstreitigkeiten, sondern auch dann läßt das Bundesgericht die Anrufung des Zivilrichters noch zu, wenn keine kantonale Gesetzesbestimmung über sie anders verfügt,[51]) und zwar selbst dann, wenn alle andern Streitigkeiten des betreffenden Rechtsgebietes an die Verwaltungsbehörde zugewiesen sind, wie im zitierten Fall.

Man darf aber diese bundesgerichtliche Praxis nicht bewerten, ohne darauf zu achten, daß das Bundesgericht diese kantonalen Zuständigkeitsverhältnisse nur beurteilen durfte bei beschränkter Kognition, nämlich nur mit Bezug auf Art. 4 BV. Zudem darf man annehmen, daß die ans Bundesgericht gelangten Fälle außergewöhnliche Situationen darstellten und nicht die Praxis, wie sie in den Kantonen sonst herrscht. Vielmehr kann man die kantonalen Zuständigkeitsregelungen (positive und praxismäßige) im großen Ganzen mit folgenden Grundsätzen in Einklang bringen: 1. Wenn das Gesetz für das betreffende Gebiet eine Anrufung der Zivilgerichte ausschließt, so ist mangels anderer Bestimmung anzunehmen, daß dadurch auch jegliche Rückerstattungsklage vor Zivilgerichten ausgeschlossen sei; 2. wenn das Gesetz vor der Anrufung der Zivilgerichte einen Verwaltungsprozeß vorsieht, so hat auch der Entscheid über eine Rückerstattung zunächst einer Verwaltungs-(Steuer-)Rekursinstanz unterbreitet zu werden; 3. wenn schließlich die Gerichte zuständig sind zur Entscheidung über Streitigkeiten aus bestimmten öffentlichrechtlichen Leistungsverhältnissen, so sind sie es mangels entgegenstehender Bestimmung auch für die Rückerstattung, denn schlußendlich steht die gleiche Sache, nur unter anderer Form, zur Beurteilung, nämlich ob die Leistung geschuldet war oder nicht.

---

[48]) zit. nicht publ. BGE vom 14. Febr. 1936 i. S. Felley.
[49]) zit. nicht publ. BGE vom 19. Nov. 1927 i. S. Tägerwilen c. Bossard.
[50]) Organisationsgesetz des Kantons Luzern, vom 8. März 1899, § 66.
[51]) zit. nicht publ. BGE vom 14. Febr. 1936 i. S. Felley.

3. *Die anzuwendenden materiellen Normen.*

Im § 2 wurde gezeigt, daß ein immer weiterer Ausbau der Rückerstattungsbestimmungen in den Fiskalgesetzen geschehen ist. Wenn dies in erster Linie im Steuerrecht der Fall war, so erklärt sich das nur aus der praktischen Notwendigkeit. Es ist der typische Fall, wo der Halt des Bürgers und zum Teil auch das Bedürfnis der Verwaltung eine genaue Regelung verlangt. So ist man zu einer immer vollständigeren Entfaltung dieser Normierung gekommen. Den Höhepunkt stellt auf deutschem Gebiet die Reichsabgabenordnung vom 13. Dezember 1919 dar, indem dort eine Regelung aufgestellt ist, die bei ihrer volumenmäßigen Ueberlegenheit eine Anwendung zivilrechtlicher Normen kaum mehr aufkommen läßt.[52]) Eine direkte Anwendung der Bereicherungsregelung des Obligationenrechts kommt aber nach den obigen Ausführungen auch in der Schweiz nicht mehr in Frage. Was aber zu geschehen hat, wenn die positiven öffentlichrechtlichen Vorschriften unvollständig sind oder gänzlich fehlen, das soll im nächsten Paragraph abgeklärt werden.

§ 4. Der Mangel einer gesetzlichen Rückerstattungsnorm

Der Anspruch auf Rückerstattung einer ungerechtfertigten öffentlichrechtlichen Leistung ist öffentlichrechtlicher Natur. Diese Bereicherungsansprüche so gut wie die privatrechtlichen — so behauptet man[1]) — entstehen auf Grund des Gesetzes. Nun gibt es aber große Teile des öffentlichen Rechts, wo man vergeblich nach einer positiven Norm sucht. In derartigen Fällen auf das Privatrecht zu greifen, haben wir bereits abgelehnt.

In der Lückenhaftigkeit zeigt sich, wie Fleiner[2]) betont, die formale Unvollkommenheit des öffentlichen Rechts, im Vergleich etwa zum Privatrecht. Der Verwaltungsgesetzgebung fehlt der allgemeine Teil. Tatsache aber ist auch, daß die Entwicklung dahin geht, daß ein solcher in stets wachsendem Umfang geschaffen wird. Daß dies besonders dort der Fall ist, wo daneben die Ausbildung der Verwaltungsgerichtsbarkeit Schritt hält, zeigt sich darin, daß gerade jene zwei Kantone, welche eigentliche Verwaltungsgerichte haben, nämlich Bern und Basel-Stadt, für das ganze Gebiet des Verwaltungsrechts gültige Rückforderungsnormen besitzen.[3]) Der wünschenswerte Zustand besteht sicherlich darin, daß für diese Tatbestände positive Bestimmungen aufgestellt sind. Ist das aber nicht der Fall, so darf trotzdem nicht — wie Prof. Blumenstein meint[4]) — eine Rückerstattung verweigert werden. Vielmehr soll der Weg zur Lösung dieser Schwierigkeit dadurch gesucht werden, daß nachgewiesen wird, daß begrifflich im öffentlichen Recht so gut wie im Privatrecht ein Rückerstattungsgrundsatz gegeben ist, daß er durch das Prinzip der gesetzmäßigen Verwaltung nicht unwirksam gemacht, sondern vielmehr aus diesem rechtsstaatlichen Grundsatz heraus als wirklich geltend anerkannt werden muß.

---

[52]) Becker E., Reichsabgabenordnung, S. 271 ff.

[1]) Burckhardt W., Einführung in die Rechtswissenschaft, S. 31 f.

[2]) Fleiner, Institutionen, S. 53 f. Diese Ansicht wird jedoch bestritten von Burckhardt, Festgabe, S. 60 f., der behauptet, es sei gar nicht möglich, im öffentlichen Recht allgemeine Normen aufzustellen.

[3]) vgl. § 2, II, 1.

[4]) Blumenstein, System, S. 198.

I. Die Rückerstattung ungerechtfertigter Bereicherung als gemeinsamer Rechtsgrundsatz.

Wenn im Verwaltungsrecht Normen vorhanden sind, die öffentlichrechtliche Rückerstattungsansprüche erzeugen, so ist damit noch nicht bewiesen, daß das öffentliche Recht an sich schon ein Prinzip der Rückerstattung des zuviel Geleisteten kennt. Letzteres ist zudem in der Doktrin stark bestritten und kann nicht anders dargelegt werden als durch den Nachweis, daß das Kondiktionsprinzip nicht dem Privatrecht eigen ist, sondern einen dem öffentlichen wie dem Privatrecht gemeinsamen Rechtsgrundsatz darstellt.

1. Das Problem des gemeinsamen Rechtsgrundsatzes.

Gemeinsame nennt man jene Begriffe, Lehren und Rechtsgrundsätze, welche in jedem Rechtszweige notwendig gelten und überall, nicht wie Bestandteile eines fremden Rechtszweiges, sondern wie eigenes Gut angewendet werden müssen. Gibt es solche gemeinsame Rechtsgrundsätze? Otto Mayer vertritt die Ansicht, es gebe keine, sondern was man so nenne, das seien meist einfach privatrechtliche Rechtsinstitute, die man auf diese Weise in das jüngere öffentliche Recht „hineinschmuggeln" wolle.[5]) Diese Auffassung ist bezeichnend für jenes Stadium der Verwaltungsrechtswissenschaft, in dem man glaubte, ein Gebäude aufrichten zu können, das jeglicher Berührung mit einem andern entbehren, ja sogar einen von dem der andern verschiedenen Grund und Boden haben müsse. Erst in neuerer Zeit kam in verstärktem Maße die Erkenntnis zur Geltung, daß die beiden großen Sphären des Rechts, das private und das öffentliche Recht, zwei zusammenhängende gleichwertige Hälften e i n e s großen Ganzen bilden, die aus einer gemeinsamen Wurzel entsprossen sind, nämlich aus der einheitlichen Aufgabe der gesamten Rechtsordnung, die Handlungen der Menschen, sei es als Individuen, sei es als Mitglieder öffentlicher Verbände, im Interesse ihres friedlichen Zusammenlebens zu regeln.[6]) Beim Zurückgehen auf die letzten Gründe der Rechtssätze und bei dem Zu-Ende-Denken bestimmter Rechtsgedanken erweist es sich deshalb nach Ansicht Fleiners, daß eine Reihe von Rechtsinstituten und Rechtsgrundsätzen dem Privatrecht und dem öffentlichen Recht gemeinsam sind.[7]) Dies trifft zu für die Verjährung, aber auch für die Entstehung subjektiver Rechte aus Vertrag, Geschäftsführung ohne Auftrag und besonders für die ungerechtfertigte Bereicherung.

2. Beweis dafür aus dem gegenwärtigen Rechtszustand.

Wenn wir unsere Stellungnahme zu dieser doktrinellen Streitfrage nicht durch positive Normen belegen können, so ist es doch möglich, aus der Verwaltungs- und Gerichtspraxis sowie aus dem Rechtsbewußtsein, besonders aber indirekt aus dem positiven Recht gewisse Schlüsse zu ziehen. Schließlich ist es ja stets das geltende Recht, welches — sofern erkennbar — entscheidet über die Richtigkeit einer Doktrin.

---

[5]) O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, 3. Aufl. I S. 117 f.
[6]) Herrnritt, Grundlehren des Verwaltungsrechts, S. 125.
[7]) Fleiner, Institutionen, S. 57 f.

a) Aus der Gerichts- und Verwaltungspraxis.

Leider befassen sich nur wenige Urteile ausdrücklich mit dem Problem des gemeinsamen Rechtsgrundsatzes. Wo dies aber der Fall ist, kommt es ganz deutlich zum Ausdruck, daß ein Kondiktionsprinzip nicht nur im Privatrecht sondern auch im öffentlichen Recht vorhanden sei. So stellte z. B. der Regierungsrat des Kt. Luzern in einem Entscheid vom 19. November 1942 fest: „Die ungerechtfertigte Bereicherung ist eine Rechtstatsache, die nicht bloß auf dem Boden des Zivilrechts möglich ist."[8]) Es handelt sich um einen Fall, wo die Armenbehörde Geld vorgeschossen hatte, weil eine Witwe in Not war, da die Militärversicherungsrente noch nicht zuerkannt und demnach noch nicht greifbar war. Nach erfolgter Leistung der Militärversicherung wurde die Summe von der Armenbehörde zurückgefordert. Die Belangte wehrte sich unter Berufung darauf, daß gemäß Armengesetz Unterstützungen nur dann zurückzuzahlen sind, wenn eine bedeutende Verbesserung der Vermögenslage eingetreten ist. Im Entscheid wurde aber die Rückforderung als ganz gewöhnliche Rückforderung aus nachträglich weggefallenem Grund erklärt, was das Bundesgericht folgendermaßen billigte: „Der Regierungsrat hat selbst zugegeben, daß die Pflicht der Rückerstattung von Armenunterstützungen in einem Fall wie dem vorliegenden vom Armengesetz nicht vorgesehen wird. Er ist aber der Meinung, daß sie gleichwohl im Sinne des Armengesetzes liegen müsse, wenn sie sich aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen aufdränge, wie aus solchen über die Rückerstattung ungerechtfertigter Bereicherung."[9])

Die gleiche Auffassung vom gemeinsamen allgemeinen Rechtsgrundsatz vertritt ein Urteil des waadtländischen Kantonsgerichts: „L'action en répétition de l'indu n'est cependant pas propre au droit privé: elle existe aussi en droit public ... Bien que le droit vaudois ne réglemente pas expressément cette question, du moins pas d'une façon générale, il faut cependant admettre — contrairement à l'opinion de Blumenstein ... — que le droit de répéter existe en vertu des principes généraux du droit public, même si la loi ne le rappelle pas expressément."[10])

Es braucht weiter nicht nachgewiesen zu werden, daß die Verwaltung in unzähligen Fällen diesen allgemeinen Rückerstattungsgrundsatz befolgt und daß nur noch selten die Rückerstattung verweigert wird einzig aus dem Grunde, weil eine entsprechende Norm fehle. Es ist zwar nicht richtig, aus der Gerichts- und Verwaltungspraxis Rechtsgrundsätze abzuleiten. Wenn in den Entscheiden von solchen auch die Rede ist, so hat das hier zunächst nur die Bedeutung, daß die Praxis einen solchen Grundsatz kennt. Die Grundsätze der Praxis aber kommen zur Anwendung, weil sie durch eine wissenschaftliche Ueberzeugung gestützt werden und weil eine unbegründete Abweichung von ihnen den Grundsatz der Rechtsgleichheit verletzen würde.[11]) Daher ist aber auch die Ausdrucksweise des nidwaldnerischen Gesetzes vom 24. April 1938[12]) als unrichtig zu betrachten, wenn es in § 2 sagt: „Der

---

[8]) Nicht publ. BGE vom 26. Febr. 1943 i. S. Lütolf, Tatbest. A.

[9]) Nicht publ. BGE vom 26. Febr. 1943 i. S. Lütolf, Erw. 2.

[10]) Vaud, Trib. cant., Ch. Rec., 16. Febr. 1938, Commune de Châtelard-Montreux c. Manning, SJZ Jhg. 35, S. 138 Nr. 101.

[11]) Fleiner, Institutionen, S. 87.

[12]) Kt. Nidwalden, Ergänzungsgesetz zum Steuergesetz (vom 24. April 1921), vom 24. April 1938.

Rechtsgrundsatz, daß zuviel bezahlte Abgaben nicht rückvergütet werden . ., wird aufgehoben." Die praxismäßige Nichtgewährung der Rückerstattung bei mangelnder Norm schafft für sich allein ebenso wenig einen Rechtsgrundsatz wie die Gewährung.

b) Aus dem Rechtsbewußtsein (Gewohnheitsrecht).

Die Praxis kommt zwar öfters in die Lage, die durch das geschriebene Recht hindurchschimmernden unausgesprochenen allgemeinen Rechtsgedanken ans Tageslicht zu ziehen. Dies ist besonders auch bei unserm Gebiet der Fall, also bei der Beurteilung einer ungerechtfertigten öffentlichrechtlichen Bereicherung. Dadurch entsteht aber kein neues Recht. Denn Gerichts- und Verwaltungspraxis sind abänderbar, wenn eine neue Einsicht dies begründet. Dagegen ist es möglich, daß die ständige Betätigung einer bestimmten rechtlichen Anschauung auch die Bürger selbst von ihrer Vernünftigkeit und Notwendigkeit überzeugt und so Antrieb dazu gibt, daß sich schließlich ein von der Praxis betätigter Satz zum Gewohnheitsrecht verdichtet.[13])

Daß solches Gewohnheitsrecht auch für unser Gebiet vorkommt, wird durch ein Urteil des Bundesgerichts[14]) bestätigt, das ausführt: „Die Ausdehnung der Rückerstattung auf Leistungen nicht dienstpflichtiger Wehrmänner im Sinne des Kreisschreibens von 1897 (Gesetz und Verordnung sahen Rückerstattung nur für Nachholung von Dienstversäumnissen, nicht auch für Nachholung bei früher mangelnder Militärdienstpflicht etwa zufolge Rückstellung vor) läßt sich durch den Ersatzcharakter der Militärsteuer rechtfertigen. Sie hat sich, wie aus dem Kreisschreiben klar hervorgeht, der mit der Durchführung der Steuer betrauten Bundesorganen dadurch aufgedrängt, daß sie dem Rechtsempfinden des Volkes entsprach. Sie ist mit Rücksicht hierauf eingeführt worden und hat sich seither durch ständige Praxis zunächst unter der alten und besonders auch unter der neuen MO von 1907 derart eingelebt, daß sie als gewohnheitsrechtlicher Bestandteil des Bundesrechts angesehen werden muß. Gewohnheitsrecht ist sie deshalb, weil sie von den rechtlichen Anschauungen des Volkes getragen und in der Ueberzeugung ihrer Vernünftigkeit und Notwendigkeit in dauernd festgehaltener Rekurs- und Verwaltungspraxis ausgeübt wurde." Diese Ausführungen des Bundesgerichts über das Wesen des Gewohnheitsrechtes, die sich zufälligerweise gerade auf einen — leider speziellen — Rückforderungsfall beziehen, zeigen deutlich, welche Momente nötig sind, um nicht mehr nur von Praxis, sondern von Gewohnheitsrecht sprechen zu können. In Bezug auf das Rückerstattungsprinzip können wir noch kaum von einem Gewohnheitsrecht sprechen. Denn wenn auch grundsätzlich im Volke die Ueberzeugung von dessen Richtigkeit vorhanden ist, so fehlt eine bewußte und sichere Anwendung des Grundsatzes. Denn fast jeder Bereicherungsfall hat seine verschiedene öffentlichrechtliche Eigenheit, die eine stets andere Beurteilung erfordert, sei es, daß die Rechtskraft oder aber der allzu kleine Betrag die Rückerstattung ausschließen oder aber bestimmte Billigkeitsrücksichten den Staat nicht rückfordern lassen. Damit ist jedoch jedes Mal das Kondiktionsprinzip selber äußerlich in Mitleidenschaft gezogen, weil stets die Folgerungen durch diese verwaltungsrechtlichen Momente beeinflußt werden. Solange daher

[13]) Fleiner, Institutionen, S. 87.
[14]) BGE 56 I 37, bes. S. 42.

letztere nicht mit so restloser Sicherheit gehandhabt werden, wie z. B. der fehlende Irrtum oder die unsittliche Absicht bei der privatrechtlichen ungerechtfertigten Bereicherung, ist es schwerlich möglich, daß ein Gewohnheitsrecht in Bezug auf den Rückerstattungsgrundsatz sich durchsetzt im öffentlichen Recht.

c. Aus dem positiven öffentlichen Recht.

Es sei in diesem Zusammenhang nicht mehr darauf insistiert, daß es schon eine größere Anzahl Rückerstattungsnormen im öffentlichen Recht gibt, und zwar nicht nur solche für Spezialfälle, sondern auch solche, die ein allgemeines Kondiktionsprinzip ausdrücken. Hier soll vielmehr betont werden, daß es unmöglich ist, daß das öffentliche Recht des einen Kantons zum Beispiel auf eine allgemeine Regelung der Rückerstattung einer ungerechtfertigten Leistung angewiesen ist, während ein anderer Kanton dieses Prinzip gar nicht kennen müßte. Es gibt zwar gewisse Institute im Recht, die aus lauter Zweckmäßigkeitserwägungen eingeführt werden.[15]) Es gibt weiter Institute im öffentlichen Recht, bei denen man die Auswahl zwischen zwei gleichwertigen hat. Dann handelt es sich aber bei diesen Instituten nicht um die Ausgestaltung eines Rechtsgrundsatzes. Wenn das aber bei einem Institut nicht der Fall ist, so beim Institut der Rückerstattung des zu Unrecht Bezahlten. Eine gesetzliche Regelung des Rückerstattungsanspruchs in dieser oder jener Ordnung des öffentlichen Rechts hat direkt aus sich keine Auswirkung und soll auch keine Abänderung, Einschränkung oder Ergänzung der übrigen Rechtsnormen mit sich bringen. Was kann anders noch der Grund ihrer Entstehung sein als der Umstand, daß das geltende öffentliche Recht derart beschaffen ist, daß es genau wie das Privatrecht auf dieses Korrektivmittel angewiesen ist. Das positive öffentliche Recht sieht einen großen Geldverkehr zwischen Bürger und Staat vor. Es anerkennt auch, daß mit der Anhingabe einer Geldsumme das Eigentum auf den Erwerber übergeht, auch wenn das Resultat zum vornherein oder durch nachträgliche Aenderung der Grundlagen nicht mit dem Willen des Gesetzes, nicht mit der Gerechtigkeit übereinstimmt. Daher ist es genau gleich auf diesen Rechtsgrundsatz angewiesen wie das Privatrecht.

Diese allgemeinen Hinweise auf das übrige öffentliche Recht können auch noch präziser dargelegt werden. Die Bereicherungsregelung des Privatrechts findet Tatbestände und somit Anwendungsfälle auch in andern Teilen des ZGB oder des OR. Aehnlich verhält es sich im öffentlichen Recht. Es gibt hier Tatbestände, bei denen es um nichts anderes geht, als um Spezialfälle ungerechtfertigter Bereicherung. Wenn z. B. ein Steuergesetz vorschreibt, daß die Steuer zu bezahlen sei auch im Falle des noch hängigen Rekurses und daß bei obsiegendem Urteil eine Rückerstattung stattfinde, so ist das nichts anderes als ein Fall ungerechtfertigter Bereicherung. Angenommen, es sei nur vorgeschrieben (oder Praxis), daß während des noch hängigen Rekurses die Steuer zu bezahlen sei, ohne daß eine Bestimmung existierte über die Rückerstattung im Falle des günstigen Entscheides, so kann doch in einem solchen Falle niemandem einleuchten, daß eine Rückerstattung nicht zu erfolgen habe. Die ganze Regelung wäre sonst ja geradezu sinnlos und der Gerechtigkeit direkt zuwider.

---

[15]) So die Sicherstellung von Steuerforderungen, die Beschwerdemöglichkeit etc. etc.

Aus diesen oft auftretenden Fällen der Rückerstattung der ungerechtfertigten Leistung zufolge Eigenheiten des Verwaltungsrechts darf man aber auch schließen, daß das Prinzip dem öffentlichen Recht nicht fremd sein kann. So ist interessant zu sehen, wie gewisse Kantone die Rückerstattung zuviel bezahlter Steuern trotz mangelnder Norm gewähren, gestützt eben auf eine Rückerstattungsnorm für einen Spezialfall wie den oben geschilderten.[16]) Somit erweisen sich diese Rückerstattungsnormen für Spezialfälle nicht als Ausnahmen von einem allgemeinen negativen Satz, sondern als Anwendung eines allgemeinen, im Gesetz nicht niedergelegten Grundsatzes auf jene Fälle, in denen die Bereicherung meistens auftritt oder in denen sie einer genauen Regelung in dieser oder jener Hinsicht bedarf.[17])

II. Rückerstattung und gesetzmäßige Verwaltung.

In den vorausgehenden Erörterungen wurde dargetan, daß das Rückerstattungsprinzip dem Begriff und den Bedürfnissen des öffentlichen Rechts nicht widerspricht, ja daß es für sie ebenso notwendig sei wie für das Privatrecht. Das anerkennt auch Blumenstein und darauf gründet er seine Forderung, daß die Möglichkeit einer Rückerstattung bezahlter, jedoch nach Gesetz nichtgeschuldeter Steuern im Gesetze vorgesehen werden m u ß. Er kann sich aber nicht zur weitern Folgerung bekennen, daß auch ohne positive Gesetzesbestimmung die Rückerstattung zu erfolgen habe, denn — so sagt er wörtlich — „dies kann nur durch ausdrückliche Gesetzesvorschrift geschehen, da es sich um die Schaffung eines besondern Rechtsanspruchs handelt."[18]) Damit stellt sich Blumenstein auf den Standpunkt, eine Rückerstattung ohne positive Anordnung verstoße gegen den Grundsatz der gesetzmäßigen Verwaltung. Ob die Anwendung des Gesetzmäßigkeitsprinzips auf die Rückerstattung gerechtfertigt sei, ist daher näher zu untersuchen.

1. Bedeutung des Gesetzmäßigkeitsprinzips.

Die Umstellung von der bloßen Verwaltung, bei der der Bürger keine Rechte hatte, sondern nur Objekt der Verwaltung war, zum Verwaltungsrecht unserer Tage, das dem Bürger dem verwaltenden Staate gegenüber nicht nur Pflichten, sondern auch subjektive Rechte verleiht, diese Umstellung findet ihren Höhepunkt und Abschluß im Prinzip der gesetzmäßigen Verwaltung. Danach darf die Verwaltung in die Rechte des Bürgers nicht mehr eingreifen, ohne vom Gesetze dazu ermächtigt zu sein. In erster Linie dürfen öffentliche Abgaben vom Bürger nicht beansprucht werden, außer auf Grund eines Gesetzes oder einer delegationsgemäßen Verordnung der vollziehenden Gewalt, welch letzteres besonders für die Leistungen mehr wirtschaftlicher Natur in Frage kommt, wie Monopolpreise (Salzregal, PTT-Gebühren, Sozialversicherungsprämien etc.).[19]) Andrerseits besagt dieses Prinzip aber auch, daß die Behörde einen vom Bürger erhobenen öffentlichrechtlichen Anspruch nur befriedigen darf, sofern ihn das Gesetz ausdrücklich anerkannt

---

[16]) So z. B. im Kt. Schwyz. Vgl. Inderbitzin, Die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Schwyz, Zürcher Diss. 1941, S. 54 f..

[17]) vgl. § 2 III 3.

[18]) Blumenstein, System, S. 198.

[19]) Herrnritt, Verwaltungsrecht, S. 31.

hat.[20]) Die Bedeutung und der richtige Sinn des Gesetzmäßigkeitsprinzips erhellen jedoch nur, wenn man seine Entstehung verfolgt.

Wie im deutschen, so wurde auch im schweizerischen Polizeistaat vor dem 19. Jahrhundert grundsätzlich die Verwaltung als eine dem Recht nicht unterworfene Staatstätigkeit betrachtet. Sie ließ sich einzig leiten durch Staatsraison und Verwaltungspolitik. In diesem Rahmen schaltete sie nach freiem Ermessen und Belieben, so daß der Bürger bald Wohlwollen, bald aber auch Willkür erfuhr. Subjektive öffentliche Rechte und Rechtsschutz des Bürgers gab es nicht; nur vereinzelt kam gemäß der Fiskustheorie in vermögensrechtlichen Belangen eine Berufung auf das allgemeine Zivilrecht und der Schutz der Zivilgerichte in Frage.[21])

Die „großen Prinzipien" der französischen Menschenrechtserklärung von 1789 fanden nur in beschränktem Maße Eingang in das schweizerische Staatsrecht der Helvetik. Besonders war im letzteren noch die Idee von der Autorität der Gesetzesform zu vermissen.[22]) Erst in der Zeit der Regeneration machten sich die Grundsätze des liberalen Rechtsstaates auch in der Schweiz geltend. Das kam darin zum Ausdruck, daß die Verfassungen der Kantone die Freiheitsrechte positiv garantierten. Damit konnten sie es aber vernünftigerweise nicht bewenden lassen, denn praktisch müssen im öffentlichen Interesse diese Freiheitsrechte unzählige Male mißachtet werden. Die Verfassungen sahen das aber auch vor, indem sie nicht nur die Freiheitsrechte formulierten, sondern gleichzeitig den Vorbehalt ihrer Einschränkbarkeit durch Gesetzesbestimmungen festhielten. Seither bedürfen die Eingriffe der Verwaltung oder der Justiz in die Freiheit der Bürger in jedem konkreten Falle der gesetzlichen Grundlage. Damit also gewährleisten diese Verfassungsvorschriften das rechtsstaatliche Prinzip der gesetzmäßigen Verwaltung.[23])

2. Die Grenzen des Gesetzmäßigkeitsprinzips.

Der Grundsatz der Gebundenheit der Verwaltung an das Gesetz schafft den Zusammenhang zwischen der Verwaltung und der Verfassung, dem Verwaltungs- und dem Verfassungsrecht. Diese Verankerung der öffentlichen Verwaltung in der Verfassung des Staates, das heißt die Umschreibung ihrer Tätigkeit durch das Gesetz ist umso notwendiger, als gerade in der Ausübung der Verwaltung die Kraft des Staates sich unmittelbar zur Geltung bringt, worin an sich schon die Gefahr der Ueberschreitung des Wirkungskreises der Verwaltung gelegen ist. Denn in der Macht als solcher liegt schon die Gefahr ihres Mißbrauches.[24]) Der Grundsatz der gesetzmäßigen Verwaltung hat daher einen politischen Ursprung. Er richtet sich gegen die Allmacht der vollziehenden Gewalt.[25])

Diese Aufgabe des Gesetzmäßigkeitsprinzips zeigt aber deutlich, daß es nicht um formaliuristische Ziele geht. Das Prinzip kann zum Unsinn, zum Widerspruch mit sich selber werden, wenn es als Selbstzweck betrachtet wird. Will man solche Fehler vermeiden, so muß man dort Zweifel in die

---

[20]) Fleiner, Institutionen, S. 133 und S. 138 Fn. 19.
[21]) Ruck, Verwaltungsrecht, I S. 22.
[22]) His E., Geschichte des neuern Schweiz. Staatsrechts, I. Band, Basel 1920, S. 72.
[23]) Giacometti Z., Das Staatsrecht der schweiz Kantone, Zürich 1941, S. 175.
[24]) Herrnritt, Grundlehren des Verwaltungsrechts, S. 24.
[25]) Fleiner, Institutionen, S. 130.

Anwendbarkeit hegen, wo es seiner Aufgabe nicht dienen kann, weil sein materielles Substrat, das positive Gesetz unvollständig ist, weil es Lücken aufweist.

a) Die Unvollständigkeit des positiven Verwaltungsrechts.

Soweit das Verwaltungsgesetz Einschränkungen der individuellen Freiheitsrechte enthält, kann es kaum Lücken geben. Denn ein verfassungsrechtlicher Vorbehalt des Gesetzes kann nicht durch Stillschweigen des letztern ausgenützt werden. Wenn das Gesetz in einem Kanton die Kopfsteuer nicht vorgesehen hat oder einem Staatsbeamten keine Pension zugesichert hat, darf der Staat den Bürger nicht unter Berufung auf die noch so gerechtfertigte Regelung in den andern Katonen mit einer solchen Kopfsteuer belasten, noch darf der Staatsbeamte mit gleicher Begründung eine Pension vom Staate beanspruchen. Diese Forderungen mögen Postulate de lege ferenda sein, es darf ihnen aber nicht gesetzesgleiche Geltung beigemessen werden.[26]) Wenn wir nun den Rückerstattungsanspruch allein auf die Gerechtigkeit stützen wollten, so bliebe uns der gleiche Vorwurf, das sei Naturrecht, nicht erspart. Und zwar in gewissem Sinne zu Recht, denn bei unserer Frage aus dem Naturrecht eine Lösung finden zu wollen, wäre aus zwei Gründen verfehlt. Zunächst spricht der praktische Grund dagegen, daß eine naturrechtliche Rechtsbetrachtung heute sehr wenig Erfolg davontragen würde. Sodann aber darf man das Naturrecht nicht für jede Einzelheit, für jede „finesse" herbeiziehen. Es bietet Normen großen Stiles, kann dagegen in unserem Falle nicht entscheiden, ob bei zu Unrecht gemachter Leistung z. B. das Interesse an der Rückerstattung oder aber das Interesse der andern Partei am Weiterbehalten größer und schützenswerter ist. Solche Fragen können nur aus der nähern Ausgestaltung der Rechtsordnung entschieden werden, so gut wie auch nur die positive Rechtsordnung jene Umstände schafft, die diese Regelung erforderlich machen. Sonst könnte man ja gerade so gut behaupten, daß das Naturrecht den kausalen Charakter der Eigentumsübertragung verlange.

Auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts entsteht also dort, wo es um die Ausnützung des verfassungsrechtlichen Vorbehalts gegenüber der Eigentumsgarantie und gegenüber dem Schutz des Staatsvermögens geht, keine Lücke dadurch, daß keine Vorschrift aufgestellt ist. Wohl aber kann in diesen Gebieten eine Lücke dadurch vorliegen, daß eine unvollständige Vorschrift im Gesetz enthalten ist.[27]) Eine gesetzliche Vorschrift kann nur dann als vollständig gelten, wenn sie alles bestimmt, was zu ihrer Durchführung in jedem einzelnen Falle nötig ist. Fehlen aber solche Bestimmungen, so ist das Gesetz unbedingt zu ergänzen, weil es sonst undurchführbar ist in bestimmten Fällen.

b) Folgerung: eine auszufüllende Lücke.

Solche Mängel in den positiven Gesetzen finden sich gerade im Verwaltungsrecht mit seinen unzähligen Spezialgesetzen sehr häufig. Besonders in

---

[26]) vgl. Reichel, Rechtskraft und ungerechtfertigte Bereicherung, Festschrift Ad. Wach, Leipzig 1913, III, S. 1 ff., bes. S. 65: „Das wäre Naturrecht verstiegenster Observanz — verwegener als das radikalste Freirecht unserer Tage."

[27]) Burckhardt, Festgabe, S. 85.

Bezug auf die Verjährung, auf die Verzinsung rückständiger Leistungen und sodann auf die Rückerstattung ungerechtfertigter Leistungen muß die Verwaltungsbehörde oder die Verwaltungsjustiz manches zum geschichtlich-positiven Recht hinzufügen, das viele Paragraphen füllen könnte, das aber unbedingt geregelt sein muß.[28]) Erfolgt eine Leistung in größerem Umfang als sie geschuldet wird, so muß die Verwaltung auf alle Fälle eine Regelung finden, welches das Schicksal des ihr ungerechtfertigt zugekommenen Betrages sei. So sehr also der Grundsatz der gesetzmäßigen Verwaltung bestreitet, daß Ansprüche im öffentlichen Recht ohne gesetzliche Bestimmungen entstehen können, so sehr damit prinzipiell Lücken aus dem öffentlichen Recht ausgeschlossen werden, so liegt gerade bei der ungerechtfertigten Bereicherung ein Tatbestand vor, der mit diesem Prinzip nichts zu tun oder aber gerade in jenem Sinne etwas zu tun hat, daß jeder rechtsstaatlich Denkende dessen Nichtregelung als eine Gesetzeslücke empfinden muß. Das will jedoch noch nicht heißen, daß eine Nichtregelung deshalb schon im positiven Sinne ergänzt werden müsse. Sie könnte ja gerade auch als positiv gewollter Ausschluß ausgelegt werden.[29]) Die Gesetzesergänzung oder Lückenausfüllung ist aber ein Problem für sich. Das Ergebnis dieser Ausführungen soll dagegen die Widerlegung der Ansicht sein, ein Rückerstattungsanspruch komme deshalb nicht in Frage, weil das Gesetz darüber nichts enthalte. Es liegt also in der Tat eine Lücke im Gesetze vor, ohne deren Ausfüllung im einen oder andern Sinne die Ausführung der übrigen Vorschriften und damit der Zweck der Verwaltung und des Verwaltungsrechts in Frage gestellt würde.

III. Die Ergänzung der mangelhaften positiven Normen.

Zwei Fragen ergeben sich bei der Beseitigung des Mangels positiver Rückerstattungsnormen. Zunächst muß abgeklärt werden, ob eine Rückerstattung tatsächlich zu erfolgen habe oder nicht, ob ein solcher Grundsatz für das öffentliche Recht vorhanden sei oder nicht. Sodann stellt sich die Frage, wie im einzelnen Falle das Vorliegen eines Rückerstattungsanspruches und dessen Ausgestaltung abgeklärt werden soll.

1. Rückerstattung als rechtsstaatlicher Grundsatz.

Im Gegensatz zum Privatrecht (ZGB Art. 1. Abs. 2) gibt es im öffentlichen Recht kaum irgendwo eine Vorschrift für das Vorgehen bei der Lückenausfüllung. Trotzdem kann dabei nicht einfach das subjektive Ermessen der Behörde den Ausschlag geben. Subjektives Ermessen ist nur dort am Platze, wo die Verwaltungsbehörde durch das Gesetz nicht gebunden ist, weil der Gesetzgeber sich bewußt war, daß in den Lebensverhältnissen, die er regeln wollte, der von ihm angestrebte Erfolg auf verschiedenen Wegen erreicht werden kann.[30]) Da dies aber bei der fehlenden Rückerstattungsre-

---

[28]) Burckhardt, Festgabe, S. 85.

[29]) Nur in diesem Falle wäre der scheinbare Widerspruch bei Blumenstein (System, S. 198) kein solcher, nämlich wenn er zwar die Notwendigkeit einer Rückerstattung annähme, die Nichterwähnung im Gesetze aber als gewollten Ausschluß derselben auslegte. Daß man aber auch solcher Auslegung nicht folgen kann, soll später dargelegt werden.

[30]) Fleiner, Institutionen, S. 142 ff.

gelung nicht der Fall ist, muß hier die Lösung außerhalb des Ermessens der rechtsanwendenden Behörde gesucht werden. Daher geht es auch zu weit, wenn gesagt wird, die Rückerstattung nach Recht und Billigkeit liege im Ermessen der Behörde.[31]) Sofern das Gesetz eine Rückerstattung aus Billigkeit vorsieht, kann es allerdings der Behörde die Aufgabe überlassen, abzuklären, wann die Billigkeit am Platze sei. Wo aber der Rückerstattungsanspruch ein solcher nach Recht ist — und ihn haben wir im Auge —, da soll es nicht ein Feilschen um das Wohlwollen der Verwaltung sein, sondern ein diese Behörde verpflichtender Anspruch.

Daß eine direkte Anwendung der privatrechtlichen Bereicherungsnormen nicht in Frage kommt, wurde zur Genüge betont. Eine analoge Verwendung jener Bestimmungen hingegen ist eher annehmbar, hat aber stets einen doppelten Vorwurf gegen sich. Einerseits ist bei solcher Analogie stets die Versuchung naheliegend, die ganze privatrechtliche Ausgestaltung ebenfalls zu kopieren. Anderseits würde dadurch der Einwand nicht berücksichtigt, das öffentliche Recht könne aus ihm immanenten Gründen eine andere als die privatrechtliche Lösung verlangen, eventuell sogar im Sinne der Nichtrückerstattung.

Ob ein Rückerstattungsgrundsatz anzunehmen sei oder nicht, kann nur das öffentliche Recht entscheiden. Die Regel zur Ergänzung der Lücke ist daher einzig und allein dem Verwaltungsrecht zu entnehmen. Sie ist abzuleiten aus dem grundlegenden Gedanken dieses Rechtsteils, wie er sich als einheitliches Ganzes entwickelt hat.[32]) Während Lassar den Rückerstattungsgrundsatz aus analoger Anwendung der im Verwaltungsrecht vorgefundenen einzelnen Rechtssätze gewinnt,[33]) soll also hier versucht werden, aus dem Zweck und dem Sinn des ganzen Verwaltungsrechts den gleichen Grundsatz abzuleiten.

Wie in früherem Zusammenhang bereits festgestellt wurde, entspricht das ganze Verwaltungsrechtssystem dem rechtsstaatlichen Grundsatz der gesetzmäßigen Verwaltung. Der Zweck jedes Verwaltungsgesetzes besteht darin, diesem Erfordernis Genüge zu tun. Denn nur in einem positiven Gesetze oder in einer Rechtsverordnung gemäß gesetzlicher Delegation darf eine Leistungspflicht, sei es des Staates, sei es des Bürgers, und damit ein entsprechendes subjektives Recht geschaffen werden. Dem dargelegten Sinn der Verwaltungsgesetze ginge es gänzlich zuwider, gäbe es im öffentlichen Recht keinen Grundsatz der Rückerstattung ungerechtfertigter, also nicht auf den positiven Gesetzesbestimmungen beruhender Leistungen. Sonst würde ja der Bürger endgültig mit einer Abgabe belastet werden und der Staat im Umgekehrten Fall durch eine Leistung im Vermögen geschmälert wer-

---

[31]) Blau-Oeftering, Steuerrecht und BGB, Berlin 1934, S. 171.

[32]) Becker, Die Reichsabgabenordnung, Berlin 1928, S. 42.

[33]) Lassar (Erstattungsanspruch, S. 225 f.), der diese Frage nicht auf Grund einer vorausgehenden allgemeinen Betrachtung, sondern auf Grund der Prüfung des Rückerstattungssystems in den beiden wichtigen Gebieten des Steuerrechts und des Beamtenrechts zu beantworten sucht, kommt zum Schluß, es gelte als Satz des allgemeinen Teils des deutschen Verwaltungsrechts, daß eine causa-lose öffentliche Leistung, deren Inhalt einen Vermögenswert hat, demjenigen zu erstatten sei, auf dessen Kosten sie bewirkt wurde. Die einzelnen Normen über die Erstattung seien nichts anderes als die Erscheinungsformen eines allgemeinen Rechtssatzes. Dieser sei nicht geschriebenes Recht, sondern ein induktiv gefundener „Grund"satz der Verwaltungsrechtsordnung, der als solcher auch für die nicht ausdrücklich geregelten Tatbestände gelte.

den können, die von keinem positiven Gesetze vorgesehen sind. Daher darf man auch die Behauptung wagen, daß der Gesetzgeber, wenn er die Fälle der ungerechtfertigten Bereicherung beachtet und daher geregelt hätte, unbedingt die Rückerstattungspflicht angeordnet hätte.[34]) Wer das Gesetzmäßigkeitsprinzip befolgt, muß auch die Rückerstattung vorsehen. Beides steht auf einer Linie,[35]) das eine ist im andern enthalten. Es ist daher keine Frage, daß das positive Recht den Grundsatz der Rückerstattung ungerechtfertigter Leistungen erkennbar zuläßt, ja sogar erkennbar verlangt. Damit wird nicht nur auf ein Postulat inhaltlicher Richtigkeit des Rechtssystems,[36]) sondern auf den tatsächlichen Inhalt des Ausspruchs der vorhandenen Gesetzesnormen abgestellt.

2. Lückenausfüllung zur Ausgestaltung des Rückerstattungsanspruchs.

Der Grundsatz der Rückerstattung einer ungerechtfertigten öffentlichrechtlichen Leistung kann also aus dem vorhandenen positiven Gesetz herausgelesen werden, ohne daß dabei die Grenzen zulässiger Auslegung überschritten würden.[37]) Das Gleiche gilt aber zum Teil auch für die Ausgestaltung des Rückerstattungsanspruchs. So können z. B. die bei den verfahrensrechtlichen Normen enthaltenen Bestimmungen über die materielle Rechtskraft der Veranlagung oder eines Entscheides ohne besondere Norm in Bezug auf die Rückerstattung richtigerweise dahin ausgelegt werden, daß sie auch gerade für diese Fälle gelten.

Findet man aber im maßgebenden Gesetze oder in andern auf das betreffende Rechtsverhältnis anwendbaren Normen keine Antwort auf eine Frage, die man zur Anwendung des Gesetzes beantworten muß, so besteht eine echte Lücke. Sie auszufüllen ist die Pflicht des Richters oder der Verwaltungsbehörde. Auch in einem Rechtsgebiet, in dem keine dem Art. 1 Abs. 2 ZGB ähnliche Vorschrift aufgestellt ist, wie im Verwaltungsrecht, ist eine solche stillschweigend enthalten.[38]) Denn die gesetzmäßige und für alle Betroffenen gleichmäßige Verwaltung verlangt z. B. die Prüfung der Frage, ob der Bürger, dem eine ungerechtfertigte Leistung durch den Staat ein halbes Jahr zurückbehalten wurde, nicht einen Anspruch auf Zinsen habe. Wenn daher in der neuern Steuergesetzgebung zur gleichmäßigen Belastung trotz verschiedenen Zahlungsdatums ein Ausgleich durch Vergütungszinsen angeordnet wird, so ist hier eine Analogie unter Umständen sehr gerechtfertigt. Solche Analogie reicht über die vom Gesetzgeber ausgesprochenen Gedanken hinaus. Sie wendet einen Rechtssatz an auf ein Verhältnis, an welches der Gesetzgeber nicht dachte, auf welches aber der Rechtssatz „entsprechende" Anwendung finden sollte propter paritatem rationis.[39])

Bei der Auslegung wie bei der Ergänzung ist aber jedes subjektive Ermessen ausgeschlossen. Alle Interessen sind zu berücksichtigen und ein möglichst gerechter und verständiger Ausgleich dieser Interessen ist zu erstre-

---

[34]) Nicht publ. BGE vom 26. Febr. 1943 i. S. Lütolf.

[35]) vgl. Hensel, Steuerrecht, Berlin 1924, S. 188.

[36]) Reichel, Rechtskraft und unger. Bereicherung, Festschr. f. Adolf Wach, Leipzig 1913, III. S. 65 f.

[37]) Burckhardt, Festgabe, S. 85.

[38]) Nawiasky, Allg. Rechtslehre, Einsiedeln 1941, S. 114.

[39]) Gareis-Wenger, Rechtsenzyklopädie und Methodologie, 5. Aufl. Gießen 1920, S. 63

ben. Die Regel zur Entscheidung des Einzelfalles ist mangels anderer Anhaltspunkte in der allgemeinen Ausgestaltung dieses Anspruchs im Verwaltungsrecht zu suchen. Welches aber in Bezug auf den Rückerstattungsanspruch die grundlegenden Gedanken des in gewissem Sinn als Einheit auffaßbaren schweizerischen Verwaltungsrechts sind, soll anhand der Gesetzgebung und der Rechtsprechung im besonderen Teil dargelegt werden. Selbstverständlich kann dabei in vielen oder in den meisten Fragen nicht eine verbindliche Antwort erteilt werden. Der Zweck dieser Arbeit ist aber auch dann erreicht, wenn die Gesichtspunkte aufgezeigt werden, auf welche beim Entscheid im Einzelfall Rücksicht genommen werden muß.

Besonderer Teil

Entstehung und Eigenschaften des Rückerstattungsanspruchs

Im besonderen Teil dieser Arbeit sollen zunächst die Entstehungsgründe des Rückerstattungsanspruchs ins Auge gefaßt werden. Wenn hier eine Aufteilung nach den gleichen Grundsätzen wie im privatrechtlichen Kondiktionensystem vorgenommen wird, so darf das nicht falsch verstanden werden. Trotz der Einteilung der Grundlosigkeit in Mangel jeglichen gültigen Grundes, Wegfall, Nichtverwirklichung des Grundes und rechts- oder sittenwidriger Leistungsgrund besteht bezüglich vieler unter eine dieser Gruppen gebrachten Bereicherungsfiguren nur eine geringe Vergleichsmöglichkeit mit der systematischen Einordnung der verschiedenen Rückforderungsansprüche des Privatrechts. Der Grund dazu liegt im Fehlen eines öffentlichrechtlichen Gegenstückes zum System der Entstehung privatrechtlicher Obligationen. Letzteres teilt die Gründe für das Entstehen einer Obligation ein nach dem Ursprung aus Vertrag, Delikt oder ungerechtfertigter Bereicherung. So entstehen privatrechtliche Rückforderungsansprüche nicht bloß aus ungerechtfertigter Bereicherung, sondern auch aus Vertrag, oder die Regelung des Vertrags- wie auch des Deliktsverhältnisses ist so beschaffen, daß in ähnlicher Lage ein Rückforderungsanspruch zwecks Wiederherstellung der gerechtfertigten Vermögensverteilung nicht nötig ist, da dies auf andere Weise erreicht wird.[1]) Im öffentlichen Recht nun bestehen viele Verhältnisse zwischen Bürger und Staat, die im Bereich des Privatrechts als Vertragsverhältnisse gelten würden. Das läßt sich veranschaulichen, wenn man z. B. das Verhältnis bei der Postbenützung zu dem bei der Benützung der Bundesbahnen vergleicht. Post und Bundesbahnen sind öffentliche Anstalten der Eidgenossenschaft. Zwischen den beiden besteht aber ein Unterschied darin, daß das Benützungsverhältnis bei der SBB auf privatrechtlicher, dasjenige bei der PTT auf öffentlichrechtlicher Grundlage geregelt ist.[2]) Erfolgt deshalb nach Bezahlung einer Bahnfahrkarte keine Gegenleistung, so beurteilt sich die Rückforderung prinzipiell als Anspruch aus Vertrag. Erfüllt sich ein gleicher Tatbestand gegenüber der PTT, so ist von Vertrag keine Rede und kommt daher eine Rückforderung aus Vertrag oder eine Befriedigung durch Erfüllungszwang oder durch Ersatzleistung ev. sogar auf dem Wege der Betreibung gegen den Schuldner nicht in Frage. Somit verbleibt nur eine Beurteilung dieses Anspruches als Rückforderung wegen nicht verwirklichten Leistungsgrundes. Dieses Beispiel soll vorbereitend dartun, daß es nicht darum geht, das privatrechtliche Bereicherungssystem in allen Einzelheiten auf

[1]) z. B. Erfüllungszwang, Schadenersatzanspruch etc.
[2]) Ruck, Verwaltungsrecht I S. 58.

das öffentliche Recht anzuwenden, sondern mittels der dort bewährten Einteilungsgrundsätze eine möglichst vollständige und zweckdienliche Zusammenstellung aller Entstehungsgründe öffentlichrechtlicher Rückerstattungsansprüche zu erreichen.

Ein weiteres ist hier vorauszuschicken. Die oben dargelegte Einteilung kann recht verschieden ausfallen, je nachdem man die materielle oder aber die formelle Leistungspflicht als Grund der Leistung ansieht. In mehreren Arbeiten über die Rückerstattung in Teilgebieten des Verwaltungsrechts[15]) wird die Grundlosigkeit einer öffentlichrechtlichen Leistung im Mangel einer behördlichen Verfügung (z. B. Zahlungsirrtum bei Beamtenbesoldung), in deren nachträglichem Wegfall (z. B. Aufhebung oder Abänderung einer Steuerveranlagung) usw. gesucht. Während diese Unterschiede uns bei der Gruppe der Bereicherung wegen bezahlter Nichtschuld beschäftigen werden, finden wir es für ein umfassendes Bereicherungssystem geeigneter, den materiellen Leistungsgrund, also die Verpflichtung nach Gesetz, als ausschlaggebend anzusehen. Dies aus folgenden Gründen. Bei der abgelehnten Methode ist es unmöglich, alle Bereicherungsfälle folgerichtig in das System einzureihen. Geht es z. B. darum, zu untersuchen, ob bei Verkauf eines Automobils während des Jahres die zu Jahresbeginn entrichtete Automobilsteuer zum Teil zurückgefordert werden könne wegen (teilweise) nicht verwirklichten Leistungsgrundes, so kann man keine vernünftige Lösung finden, wenn man damit argumentiert, die Steuer sei auf Grund einer Forderung, also zu Recht bezahlt worden und die Forderung sei auch nicht unvollstreckbar geblieben. Der zweite Grund besteht darin, daß derart die Voraussetzungen des Irrtums und des Zwangs abschließend behandelt werden können bei der Erörterung der Fälle bezahlter Nichtschuld.

§ 5. Entstehung durch Bezahlung einer Nichtschuld

In vielen verwaltungsrechtlichen Werken, welche die Rückforderung erwähnen, gelten die Fälle der bezahlten Nichtschuld als die typischen Bereicherungsfälle des öffentlichen Rechts. Die Tatsache, daß die Bereicherung aus nicht verwirklichtem oder weggefallenem Leistungsgrund für sehr viele Einzeltatbestände gesetzlich geregelt ist, läßt kaum daran denken, daß es sich auch dort um eigentliche Bereicherungsnormen handelt und daß auch in jenen Gebieten sehr gut Lücken im positiven Recht zum Vorschein kommen können. Da dies aber nicht oft und höchstens in harmloseren Fällen vorkommt, ist diese Einstellung der Wissenschaft begreiflich, da sie ja in erster Linie ungelösten und gleichzeitig belangvollen Fragen ihre Aufmerksamkeit zu schenken hat. Dies ist denn auch der Grund, weshalb in der vorliegenden Arbeit dem Gebiet der Bereicherung zufolge bezahlter Nichtschuld ein besonders großer Platz eingeräumt wird.

Die Bezeichnung „Bezahlung einer Nichtschuld" ist eigentlich ungenau. Es sollen darunter alle jene Fälle verstanden sein, bei denen kein nichtiger, kein nicht verwirklichter, nachträglich weggefallener, rechts- oder sittenwidriger Leistungsgrund bewirkt, daß die Zahlung eine ungerechtfertigte ist. Während im besondern bei Bereicherung aus nichtigem Grund ein —

---

[15]) So die Sicherstellung von Steuerforderungen, die Beschwerdemöglichkeit etc. etc.

zwar ungültiger Leistungsgrund immerhin besteht, ist der Tatbestand der bezahlten Nichtschuld in unserem Sinn erfüllt, wenn für die Leistung überhaupt kein materieller Leistungsgrund vorliegt.

Zur Geltendmachung eines Rückerstattungsanspruches wegen bezahlter Nichtschuld sind drei Voraussetzungen von Bedeutung: 1. eine erfolgte Bezahlung, 2. die Nichtexistenz der damit zu tilgenden Schuld und 3. das Vorliegen von Irrtum, Zwang oder Betreibung. Erfolgte Bezahlung und Nichtexistenz der Schuld stellen gewissermaßen die objektiven Voraussetzungen dar, welche die Bereicherung zur Entstehung bringen, während Irrtum oder Zwang die subjektiven Momente sind, deren Vorhandensein in der Regel erst den Rückerstattungsanspruch entstehen läßt.

Für den Beweis der stattgefundenen Zahlung stehen dem Rückerstattungsansprecher grundsätzlich die gleichen Mittel zur Verfügung wie sie im Privatrecht gelten, nämlich Quittung etc. Noch häufiger aber als im Privatrecht sind hier Vermutungsregeln zu beachten. Dies trifft besonders zu, wo für bestimmte Leistungen praxismäßig keine Quittung verabfolgt wird oder wo das Verhalten der Behörden darauf schließen läßt, daß vorgängig bezahlt worden ist. — Daß im Moment der Geltendmachung des Rückerstattungsanspruchs die Zahlung erfolgt sein muß, ist ein rein logisches Erfordernis. Aus praktischen Gründen jedoch kann es einer angerufenen Behörde gleichwohl einfallen, schon vor erfolgter Bezahlung eine Rückforderungsklage zu beurteilen. Die Wiederaufnahme des Verfahrens oder die Revision des Entscheides ist jedoch unter Berufung einzig auf den Umstand der erst später erfolgten Bezahlung nicht zuzulassen.[1])

Zum Beweis der Nichtschuld ist zu bemerken, daß in erster Linie das Gesetz sagt, was und unter welchen objektiven und subjektiven Voraussetzungen zu leisten sei. In den meisten Fällen entsteht aber die eigentliche Leistungspflicht erst auf Grund eines Verwaltungsaktes, einer Leistungsforderung. Zum Beweis bei der Geltendmachung des Rückerstattungsanspruchs ist daher das Zurückgehen auf die gesetzlichen Leistungspflichtnormen nicht immer nötig, sondern es genügt der Nachweis, daß z. B. der gleiche Betrag zweimal bezahlt worden sei oder daß der Rekursentscheid eine kleinere Steuersumme fordere, als sie auf Grund der ersten Veranlagung habe erlegt werden müssen (I—III).

So gut wie im Privatrecht steht der staatliche Schutz nur zur Verfügung, wenn nachgewiesen wird, daß die Zahlung der Nichtschuld veranlaßt war durch Umstände, welche eine Rückerstattung rechtfertigen. Der Beweis des Irrtums ist daher für freiwillige Zahlung meistens unentbehrlich. Wo hingegen die Zahlung unter Zwang geleistet wird, genügt schon dieser Umstand, damit auch trotz voller Einsicht in die Nichtschuld ein Rückerstattungsanspruch entsteht (IV).

I. Leistung ohne jegliche objektive Grundlage.

Der bekannte steuerrechtliche Begriff des Zahlungsirrtums ist wohl der meist auftretende Fall jener Gruppe von Bereicherungsfällen, die wir zwecks Anwendbarkeit auf allen Gebieten des Verwaltungsrechts und auch bei Zah-

[1]) Nicht publ. BGE vom 11. März 1946 i. S. bischöfliche Verwaltung Chur c. Stadt Chur.

lung zufolge Betreibung ohne entsprechende formelle Forderung bezeichnen als Bereicherung aus Leistung ohne objektive Grundlage. Diese Bereicherungsfigur tritt nicht nur im Steuerrecht auf, sondern auch in allen andern Gebieten, wo Geldverkehr herrscht zwischen Staat und Bürger oder zwischen Staat und Staat. Wie der Bürger seine Steuerschuld aus Versehen oder zufolge Betreibung zweimal bezahlen kann, sie an die Gemeindekasse statt an die kantonale Steuereinnehmerei leisten oder für 4000 Franken Wehropfergutscheine kaufen kann, um nachher nur 3500 Franken Wehropfer zu schulden, ebenso gut kann es dem SUVAL-Versicherten passieren, daß er seine Prämie an die Lohn- und Verdienstersatzkasse entrichtet, kann die Militärversicherung aus Versehen zweimal die Monatsrente auszahlen oder leistet etwa der Kanton einen zu hohen Kostenvorschuß an eine Gemeinde. Ueberall wo Geldleistungen geschehen im Gebiet des öffentlichen Rechts, ist die Möglichkeit solchen „Zahlungsirrtums" gegeben.

1. Leistung an den unrichtigen Adressaten.

Einleitend muß hier der Fall ausgeschieden werden, wo eine öffentlichrechtliche Leistung statt an den Staat an eine (natürliche oder iuristische) Person des Privatrechts entrichtet worden ist. In diesen Fällen steht immer die Bereicherungsklage des Art. 63 OR zur Verfügung. Daß der Leistungsgrund ein öffentlichrechtlicher war, kann hier das ganze Bereicherungsverhältnis unmöglich auch zu einem öffentlichrechtlichen machen. Denn ein solches kann doch höchstens in Frage kommen, wenn jemand aus Mangel eines öffentlichrechtlichen Leistungsgrundes ungerechtfertigt entreichert wird zu Gunsten des Staates oder ungerechtfertigt bereichert wird zu Ungunsten des Staates. Auf einer Seite mindestens muß ein staatliches Gebilde beteiligt sein.

So steht also nur die grundlose Leistung an eine Person des öffentlichen Rechts, das heißt an den Staat oder an andere iuristische Personen des öffentlichen Rechts wie Korporationen, öffentliche Anstalten (mit öffentlichrechtlicher Benutzungsordnung) zur Behandlung. Hier hat die öffentlichrechtliche Natur der Leistung ihre volle Bedeutung.[2]) Der Beklagte kann nur auf dem Verwaltungswege oder auf dem Verwaltungsjustizwege zur Rückerstattung verhalten werden.

Das Verhältnis zwischen dem Gläubiger und dem Leistungsempfänger muß aber näher abgeklärt werden, bevor man im Einzelfall behaupten will, die Tilgung der Schuld sei nicht zustande gekommen und damit die Entreicherung als Voraussetzung für einen Rückerstattungsanspruch gegeben. Es kann sich bei Gläubiger und Empfänger um zwei verschiedene staatliche Gebilde handeln. Die Leistung der Wehrsteuer an die Gemeindekasse hat tatsächlich keine objektive Grundlage, denn sie bewirkt auch nicht ein Untergehen der Wehrsteuerschuld. Ebenso hat die Berichtigung einer irrtüm-

---

[2]) Fraglich ist jedoch das Entstehen z. B. eines steuerrechtlichen Rückerstattungsanspruchs, wenn ein Steuerschuldverhältnis dieser Art überhaupt nicht möglich wäre. Hensel, Steuerrecht, S. 189 Fn. 2, führt das Beispiel an, wo jemand an das Reich auf Grund scherzhafter Ausführungen eines Stammtischbruders eine Vorauszahlung auf die Reichsjunggesellensteuer macht. Damit werden keine spezifisch öffentlichrechtlichen Beziehungen zwischen Obrigkeit und Untertan begründet; der Entreicherte könne nach § 812 ff BGB kondizieren.

lichen Leistung eines genossenschaftlichen Kostenbeitrags an die Gemeindekasse auf dem Wege der Rückerstattung zu geschehen. Bund, Kanton, Gemeinde, Korporation usw. sind grundverschiedene Personen des öffentlichen Rechts. Aber auch zwischen dem Staat und seiner öffentlichen Anstalt oder zwischen öffentlichen Anstalten desselben Staates ist es zum Teil aus rechtlichen Gründen, zum Teil aus praktischen, nicht möglich, bei solcher Verwechslung in der Zahlungszustellung der Schuld ledig zu werden, sodaß also eine ungerechtfertigte Bereicherung der einen zu Lasten des zahlenden Bürgers vorliegt. Dies ist der Fall, wenn eine der beteiligten Anstalten mit iuristischer Persönlichkeit ausgestattet ist, z. B. die SUVAL, aber mit guten Gründen auch, wenn unselbständige öffentliche Anstalten oder staatliche Kassen beteiligt sind, die derart organisiert sind, daß sie in der Finanzverwaltung praktisch selbständig sind wie z. B. die PTT, die Militärversicherung, die Lohn- und Verdienstausgleichskasse (LAK) usw. Die Schuld ist also nicht getilgt, wenn eine SUVAL-Prämie irrtümlich an die LAK bezahlt wird. Dem Bezahler steht höchstens ein Bereicherungsanspruch gegenüber der LAK zu, es verbleibt ihm aber die Leistungspflicht an die SUVAL.

Was jedoch weitergehende Differenzierungen in der Finanzverwaltung des Staates angeht, so muß in jedem Fall auf die nähere Organisation abgestellt werden. Am einfachsten liegt der Fall bei Gemeinwesen, deren Kassawesen derart konzentriert ist, daß alle Arten von Einnahmen durch eine einzige Einnehmerei entgegengenommen werden. Wo dies aber nicht so geregelt ist, wird praktisch darauf abgestellt werden müssen, ob eine Anrechnung der an die falsche Ressortkasse bezahlten Summe oder eine Ueberweisung zwischen den beiden Stellen stattfindet, wodurch eine Rückerstattung überflüssig wird. Ein Rechtsnachteil, z. B. in Form einer Verjährung des Rückerstattungsanspruchs kann aber aus der Nichtrückforderung nicht erwachsen, denn rechtlich gesehen muß der Staat die Schuld als geleistet anerkennen.[3])

Der Fall, wo eine nicht zuständige Instanz eine der andern Instanz formell oder auch materiell geschuldete Leistung auf dem Vollstreckungswege beitreibt, oder wo ein Bürger aus Versehen die Abgabenrechnung eines andern erhält und begleicht, dürfte kaum je vorkommen, wäre aber mit Bezug auf die Rückforderung nicht anders zu beurteilen als die irrtümliche Leistung an den falschen Adressaten.

2. *Doppel- oder Zuvielbezahlung.*

Der irrtümlich angenommene Leistungsgrund ist hier wiederum eine Schuld, die aber entweder schon bezahlt ist oder kleiner ist als der entrichtete Betrag. Somit ist also ohne jegliche formelle Zahlungspflicht ein Betrag geleistet worden, der auch materiell nicht geschuldet war.

Sehr oft kann diese Bereicherungsfigur im Steuerrecht vorkommen. Es ist der typische Fall des Zahlungsirrtums, wie er als Tatbestand in den meisten steuerrechtlichen Rückforderungsnormen figuriert. Nachdem sich

---

[3]) Vgl. von Tuhr/Siegwart, Der allgemeine Teil des schweiz. Obligationenrechts. II. Band, Zürich 1944, S. 645. In Bezug auf den privatrechtlichen Zahlungsverkehr darf man wohl im Sinne der Ausführungen v. Tuhrs strenger sein und auf alle Fälle die Bezahlung an die richtige Kasse verlangen, denn es ist anzunehmen, daß der Kontrahent sich auch den Geschäftsbedingungen unterworfen hat, wonach an die eine bestimmte Kasse zu zahlen ist.

fast allgemein im Steuerrecht die Geltung der materiellen Rechtskraft der Veranlagung durchgesetzt hat, bleibt die Rückforderung praktisch fast nur mehr auf solche Fälle anwendbar. Wohl oft tritt solche Bereicherung dort auf, wo die Abgabe in Form von Marken (Stempelmarken, Luxussteuermarken usw.) entrichtet wird. Eine Rückerstattung in Bargeld für zu Unrecht verbrauchte oder durch Beschädigung oder Vernichtung unbrauchbar gewordene Marken findet jedoch nicht statt,[4]) sondern die Bereicherung des Staates wird hier aufgehoben durch den Ersatz der Marken.[5]) Der Beweis des Irrtums ist in diesen Fällen wohl kaum nötig, sondern der Ersatzansprecher hat einfach den ungerechtfertigten Verbrauch der Marken darzutun, indem er zweifelsfrei darlegt, daß „von ihnen nicht schon zur Entrichtung einer gesetzlich geschuldeten Abgabe Gebrauch gemacht worden ist".[6])

Bei den steuerrechtlichen Abgaben ist gerade in erster Linie der Grundsatz positiv in den vorhandenen allgemeinen Rückerstattungsbestimmungen enthalten, daß eine Doppel- oder Zuvielbezahlung zur Rückforderung berechtigt, während für die Gebühren, Beiträge und Monopolpreisleistungen in den Gesetzen nicht viele Anhaltspunkte zu finden sind. Aus dem praktischen Bedürfnis der gesetzlichen Regelungen der letzteren Gebiete entsprach es, dort in erster Linie für spezielle Tatbestände Rückerstattungsnormen aufzustellen. Doch dürfen diese nicht dahin ausgelegt werden, daß eine Rückerstattung des doppelt oder zuvielbezahlten Betrages ausgeschlossen sei. Wenn z. B. das Postverkehrsgesetz in Art. 7 einen Berichtigungsvorbehalt macht, also seine Forderung in Form der Berechnung von Taxen, Gebühren, Geldkursen und Auslagen oder von Abrechnungen als richtigstellbar erklärt mit der Folge der Nachforderung bzw. Rückerstattung bei schon geleisteter Zahlung, so bildet das keinen Grund, einen Rückerstattungsanspruch zufolge Zahlungsirrtums auszuschließen.[7]) Vielmehr ist dieser Artikel geeignet, auch in derartigen Fällen, die eben bei der Ausarbeitung des Gesetzes nicht berücksichtigt wurden, mittels extensiver Interpretation gute Dienste zu leisten.[8]) Ja selbst bei öffentlichen Abgaben, über deren Rückerstattung das Gesetz nicht die geringste Bestimmung enthält, ist als Prinzip die Rückforderungmöglichkeit anzunehmen. Was dabei allerdings vielfach schwierig sein dürfte, ist der Nachweis der geleisteten Zahlung und die Geltendmachung eines Interesses, das genügt, um die Verwaltung oder gar die Verwaltungsjustiz mit dem Rückerstattungsverfahren zu behelligen.

---

[4]) vgl. VVo zum BG über die Stempelabgaben, vom 7. Juni 1928, ergänzt am 6. April 1939 und am 9. Sept. 1943. Art. 73 Abs. 3:

> „Unbeschädigte Stempelmarken können bei den Verkaufsstellen gegen solche von anderem Wert umgetauscht werden. Eine Rückvergütung des Kaufpreises in bar findet nicht statt."

Die Bestimmung des zweiten Satzes ist a fortiori für den Fall der grundlos unbrauchbar gewordenen Stempelmarken anwendbar.

[5]) VVo zum Stempelgesetz vom 7. Juni 1928, Art. 74 Abs. 1. Der BRB über die Luxussteuer bestimmt diesbezüglich nichts, aber angesichts der Regelung der Rückforderungsbestimmung des Stempelgesetzes wird eine extensive Interpretation des Art. 17 Abs. 4 zit. BRB angängig sein.

[6]) VVo zum Stempelgesetz, Art. 74 Abs. 1.

[7]) Postverkehrsgesetz, Art. 7.

[8]) Das meint wohl auch Buser, Das Schweizerische Postverkehrsgesetz, Zürich 1929, wenn er zum Artikel 7 zuletzt noch ausführt: „Schließlich kommt u. U. auch die Bereicherungsklage in Betracht."

Bei den Leistungen des Staates an den Bürger ist die Ausgangslage gemäß den prinzipiellen Erörterungen im allgemeinen Teil nicht anders zu wählen als für die Leistungen des Bürgers an den Staat. Die Gemeinde, die aus Versehen dem Bürger zweimal eine Subvention entrichtet, die kantonale Brandversicherung, die aus Versehen mehr ausbezahlt hat, als im Ermittlungsverfahren rechtskräftig festgestellt worden ist, hat einen Anspruch auf Rückerstattung. Deshalb sind auch Zuwendungen, die der Staat einem Beamten grundloserweise zukommen läßt, rückforderbar.[9]) Es hieße, von einem Extrem ins andere fallen, wollte man einerseits jenen Machtstandpunkt von der Nichtverpflichtung des Staates zur Rückerstattung der ungerechtfertigten Bereicherung überwinden, anderseits aber dem Bürger das Recht zugestehen, jede Herausgabe einer ungerechtfertigten staatlichen Leistung zu verweigern.

Doch verlangt die Natur des Rechtsverhältnisses in bestimmten Gebieten es als ein Gebot der Billigkeit, daß bei irrtümlichen Zahlungen eine Rückerstattung nicht stattzufinden habe. Das ist besonders dort der Fall, wo es sich um Unterstützungen handelt und es als Härte empfunden werden müßte, wenn zufolge Versehen der Armenbehörde der Bedürftige noch mit der Rückerstattung eines „zuviel" erhaltenen Betrages belästigt werden sollte. Dies kommt zum Ausdruck in Art. 22 Abs. 1 der bundesrätlichen Verordnung betr. die Wehrmannsunterstützung,[10]) der sagt:

„Eine Rückforderung der Notunterstützung ist nicht statthaft."

Daß dieser Ausschluß der Rückforderung nicht nur für den Fall der spätern Erlangung von Vermögen, sondern auch für die irrtümliche Zahlung gilt, den geht negativ hervor aus Abs. 2:

„Werden jedoch Unterstützungen in betrügerischer Weise bezogen, so sind sie zurückzuerstatten. Die Fehlbaren können übrigens den zuständigen Gerichten zur Bestrafung überwiesen werden." [11])

Das Gleiche gilt wohl allgemein auch für die Leistungen im Armenrecht. Falsch ist es deshalb, die gesetzlichen Voraussetzungen der armenrechtlichen Rückerstattungspflicht umgehen zu wollen mit der Konstruktion einer privatrechtlichen ungerechtfertigten Bereicherung. Es ist eine ungerechtfertigte Bereicherung, die aber im öffentlichen Recht ihre Grundlage hat und eben das öffentliche Recht bietet jene Gesichtspunkte, die in solchen Fällen eine Rückforderung ausschließen. Daß aber ein Rückerstattungsanspruch bei ganz außergewöhnlichen Zahlungsversehen trotzdem entsteht, kann nicht von vornherein bestritten werden. Es kann vom Gesetzgeber nicht verlangt werden, daß er bei der Aufstellung solcher Spezialgesetze die Fälle ins Auge fasse, wo etwa ein Gemeindebeamter statt einer Null deren zwei an eine Ziffer hängt, oder wo er eine Drei derart unleserlich schreibt, daß sie bei

---

[9]) A. ImHof, Das öffentlichrechtliche Dienstverhältnis, ZSR Bd. 48, S. 231 a—445 a, bes. S. 395a. Vgl. auch Brand, Die Reichsbeamtengesetze, Kommentar, 3. Aufl. Berlin 1929, S. 53.

[10]) Bundesrätl. Vo betr. die Unterstützung der Angehörigen von Wehrmännern, vom 9. Januar 1931.

[11]) Entscheide des Bundesrats auf Grund der Mitberichte des eidg. Justiz- und Polizeidepartements vom 22. Jan. 1918 bezw. vom 2. Febr. 1918, in Burckhardt, Schw. Bundesrecht, IV, No. 2269 I.

der Zahlung als Acht angeschaut wird. Außergewöhnlich muß der Fall aber liegen nicht in Bezug auf die einzigartige Entstehungsweise der irrtümlichen Zahlung, sondern in Bezug auf die große Differenz zwischen dem Geschuldeten und dem Bezahlten, deren Nichtrichtigstellung ihrerseits eine größere Verletzung des Gebots der Billigkeit wäre als die Rückforderung.

Die Begründung der Nichtrückforderbarkeit im Armenrecht läßt deutlich darauf schließen, daß bezüglich anderer staatlicher Leistungen eine beschränkte Anwendung des Rückerstattungsgrundsatzes skeptisch zu betrachten ist. Zwar findet die Praxis Gründe, um namentlich bei Leistungen öffentlichrechtlicher Versicherungen einen zuviel bezahlten Betrag als nicht rückforderbar zu behandeln. Dies ist der Fall z. B. bei der Militärversicherung. Art. 13 des Militärversicherungsgesetzes[12]) schreibt vor, daß nicht oder nicht in entsprechendem Umfang geschuldete Leistungen nicht weiter ausgerichtet werden sollen. Abs. 3 sodann bestimmt, daß betrügerisch oder grobfahrlässig erlangte unberechtigte Leistungen rückzufordern seien. Die Praxis der zuständigen Behörden faßt danach die Bereicherung zufolge einfachen Zahlungsirrtums als nicht rückforderbar auf.[13]) Unsere einschränkenden Bemerkungen müssen jedenfalls auch bei solcher Praxis angebracht werden, nämlich daß bei ganz enormer Zuvielbezahlung, die also außerhalb des gewohnten Fehlerrahmens liegt, eine Rückerstattung stattzufinden hat. Richtiger jedoch bei all diesen irrtümlichen staatlichen Leistungen scheint die Lösung zu sein, wie sie für die Lohn- und Verdienstersatzordnung getroffen worden ist und auch in der Praxis entsprechend angewendet wird: Sofern bestimmte Gründe vorliegen, besonders wenn der Bezüger gutgläubig war und die Rückerstattung angesichts der besondern Verhältnisse des Betroffenen eine große Härte bedeuten würde, so kann die Rückerstattung erlassen werden.[14]) Ausgenommen vielleicht die Armenunterstützungen, ist wohl eher solche Rücksicht auf die individuellen Verhältnisse am Platze, um nicht durch generelle Belassung der ungerechtfertigten Leistung eine große Unbill dem Staate, besonders aber eine ungebührliche Ungleichheit den andern Anspruchsberechtigten gegenüber zu verüben.

Schließlich bleibt noch der Fall zu betrachten, wo durch eine Zuvielbezahlung nicht eine Nichtschuld im strengen Sinne bezahlt wird, nämlich dort, wo es sich um Ratenzahlungen handelt. Da vielmehr eine ganze oder teilweise Vorausbezahlung der nächsten Rate erfolgt ist, kommt auch eine Rückerstattung nur in Frage, wo nicht eine entsprechende Kürzung der nächsten Rate möglich ist. Dies gilt besonders auf dem Gebiete der Beamtenbe-

---

[12]) Bundesgesetz über die Militärversicherung, vom 23. Dez. 1914.

[13]) vgl. Gutachten des eidg. Justiz- und Polizeidepartements vom 30. Juni 1916 in Burckhardt, Schweiz. Bundesrecht IV No. 2342 I. — Gleicher Auffassung ist Kistler, Rechtsfragen aus dem Gebiet der Militärversicherung, ZSR Bd. 62 S. 193a. Einleuchtend ist allerdings nur sein Grund für die Nichtverrechenbarkeit mit spätern Leistungen; durch die Kürzung der spätern Leistungen würde der eigentliche Zweck der periodischen Leistungen, nämlich die Förderung der Heilung bzw. die fortdauernde Sicherung der Existenz, beeinträchtigt. U. E. ist aber die Verrechnung ein Problem für sich und ist zum vornherein ausgeschlossen, wenn die Rückforderbarkeit aus gesetzlichen oder andern Gründen nicht in Frage kommt. Denn zu einer Verrechnung braucht es immer einen verrechenbaren Anspruch.

[14]) Baur, Rückerstattungen und Nachzahlungen in der Lohn- u. Verdienstersatzordnung, MbVR Bd. 40, S. 257 besonders S. 260. Zwei Fälle in MbVR Bd. 40 Nr. 205, S. 411 (Entscheid der bernischen Schiedskommission vom 14. Sept. 1942) und No. 40 S. 171 (Entscheid der bern. Schiedskommission vom 9. Juli 1942).

soldung, wo z. B. der Jahresgehalt in Monatsraten ausbezahlt wird. Wurde bei einer solchen Ratenzahlung zuviel geleistet, so kann die nächste fällige Rate entsprechend herabgesetzt oder gänzlich unterdrückt werden, denn für die bis zu deren Fälligkeit geleisteten Dienste hat der Beamte die ihm zustehende Vergütung ganz oder teilweise schon erhalten. Dies gilt auch für ungerechtfertigt ausbezahlte Zulagen, welche als integrierender Teil der Gehaltsleistung zu betrachten sind.[15]) Das dürfte aber kaum zutreffen für Ersatzleistungen, die statt der regulären Besoldung ungerechtfertigterweise ausbezahlt werden. Wird also bei Fernbleiben von der Arbeit Krankengeld ausbezahlt und stellt sich nachher heraus, daß der Beamte nicht krank war, sondern aus freiem Entschlusse von der Arbeit wegblieb, so ist das Krankengeld zurückzufordern und nicht einfach mit der nächsten fälligen Monatsrate zu verrechnen.[16])

Die gleiche Lage wie bei der ratenweisen Gehaltzahlung läßt sich auch denken, wenn etwa aus Versehen nach Ablauf eines Vierteljahres durch die eidgenössische Steuerverwaltung mehr als ein Viertel an Abschlagzahlung der Verrechnungssteuerrückerstattung geleistet wird.[17]) Da keine Nichtschuld bezahlt worden ist, bleibt wiederum nichts anderes als eine entsprechende Kürzung der nächsten Abschlagzahlung.

3. *Zuvielleistung infolge Vorausbezahlung.*

Wird eine zu Recht bestehende Forderung vor dem Zeitpunkt der Fälligkeit bezahlt, so gilt dies auch als Leistung einer Nichtschuld. Ob eine Rückforderung oder nach privatrechtlichem Vorbilde mindestens eine Erstattung der Gebrauchszinsen für die Zeit bis zur Fälligkeit beansprucht werden können, ist in einem spätern Zusammenhang abzuklären. Hier geht es aber nur um das Schicksal des infolge freiwilliger[18]) Vorausbezahlung zuviel erlegten Betrages.

Ganz allgemein bedeutet ja die freiwillige Vorausbezahlung einen Vorteil für den Empfänger und schon dies läßt die Rückerstattung des zuviel bezahlten Betrages als ein Gebot der Billigkeit erscheinen. Zudem ist das Nichtkennen des genauen Forderungsbetrages hier ein gleich kräftiger subjektiver Grund für einen Rückerstattungsanspruch wie der Irrtum bei Zuvielbezahlung auf eine feststehende Forderung hin. Der Fall liegt beispielsweise sehr klar, wo gewissermaßen als Vorschuß eine Subvention an den Berechtigten bezahlt wird, bevor noch der genaue Subventionsbetrag feststeht, oder wo die Billettsteuer zum voraus bezahlt wird, um eine runde Anzahl gestempelter Billette zu erhalten.[19])

Die Vorauszahlung im Steuerrecht kann aber auch dem Bürger Erleich-

---

[15]) A. ImHof, Das öffentlichrechtliche Dienstverhältnis, ZSR Band 48, S. 396.

[16]) A. ImHof ist anderer Auffassung, weist aber auf die obiger Ansicht entsprechende Praxis des baselstädtischen Verwaltungsgerichtes hin. Die unterschiedliche Behandlung von Zulage und Ersatzleistung rechtfertigt sich dadurch, daß lediglich der Charakter einer Nebenleistung der erstern sie in Bezug auf die Rückforderung zum integrierenden Bestandteil der Gehaltsleistung macht, was auf das Krankengeld kaum zutrifft.

[17]) vgl. BRB über die Verrechnungssteuer, vom 1. Sept. 1943, mit Abänderung vom 31. Oktober 1944.

[18]) Ueber die unfreiwillige Vorausbezahlung wird im Zusammenhang mit der Abänderung einer Verfügung von amtswegen die Rede sein.

[19]) Diggelmann, Die Billetsteuer in der Schweiz, Zürcher Diss. 1944, S. 216.

terung seiner Zahlung und damit gleichzeitig dem Staat eine gewisse Sicherung des Bezuges verschaffen. Dies trifft zu bei den Wehropfergutscheinen. Es liegt ein typischer Fall der Bereicherung wegen Zuvielleistung vor anläßlich einer freiwilligen Vorausbezahlung, wo für eine höhere Summe Wehropfergutscheine erworben worden sind, als nachher die definitive Veranlagung verlangt. Zur Behebung dieser Bereicherung des Staates ist vorgeschrieben, daß Wehropfergutscheine, die nach Tilgung des ganzen Wehropferbetrages noch übrigbleiben, von der eidgenössischen Finanzverwaltung in Bern zum Nennwert zuzüglich Zins eingelöst werden können.[20]) Da die Wehropfergutscheine unter Lebenden nicht übertragbar und auch nicht verpfändbar sind, stellen sie praktisch gesehen nichts anderes als Quittungen für freiwillig geleistete Vorausbezahlung einer erst später entstehenden Steuerschuld dar. Die vorgesehene Einlösbarkeit nicht verwendeter Gutscheine bedeutet daher ebenfalls nichts anderes als die Rückerstattung einer bei Vorausbezahlung zuviel entrichteten Leistung.[21])

II. Leistung infolge kraftloser Forderung.

Die ungerechtfertigten Leistungen, die wir in Ziff. I betrachtet haben, entstehen ohne Vorliegen irgend einer entsprechenden Forderung des Staates oder des Bürgers. Unter Ziff. II und III soll nun die Rede sein von den Bereicherungen, die entstehen, weil auf Grund einer staatlichen Forderung bezahlt wird. Dabei sind aber die Fälle aufzuteilen in zwei Gruppen: einerseits Leistungen auf Grund einer kraftlosen Forderung und anderseits Zahlungen auf Grund einer formell, aber nicht materiell zu Recht bestehenden Forderung. Während im letztern Fall Bereicherung nur entsteht durch nachträgliche Abänderung oder Aufhebung der für die Zahlung grundlegenden Forderung, entsteht sie in den erstern Fällen von selbst durch Zahlung auf Grund dieser Forderung, die zur Zahlung nicht verpflichten kann, weil sie die Einreden der bezahlten, der erlassenen oder gestundeten oder der verjährten oder der noch nicht fälligen Schuld gegen sich hat oder gar weil die Forderung einen nichtigen Verwaltungsakt darstellt.

1. Nichtige Forderungsverfügung.

Zur Begründung der meisten öffentlichrechtlichen Ansprüche und öffentlichen Pflichten bedarf es einer Willenserklärung der Verwaltungsbehörde, einer Verfügung, eines Verwaltungsakts. Auf letzterem beruhen dann An-

---

[20]) Verfügung des eidg. Finanz- und Zolldepartements über die Ausgabe von Wehropfergutscheinen und die Vorausbezahlung von Wehropferbeträgen, vom 15. Jan. 1943.

[21]) Interessant ist, daß in den Durchführungsbestimmungen zur deutschen Reichsabgabenordnung für Vorauszahlungen eine Regelung getroffen wurde, die in vielen Gesichtspunkten (Unveräußerlichkeit, etc.) mit dem System der Wehropfergutscheine übereinstimmt, aber bezüglich der Rückforderung genau die entgegengesetzte Folgerung zieht. Im Deutschland der 20er Jahre hat die Finanzlage und besonders die Aufwertung dazu geführt, daß Vorauszahlungen sehr viel vorkamen und von der Steuerverwaltung grundsätzlich zugelassen werden mußten. Es lag also im Interesse des Steuerpflichtigen, der vielleicht erst in einem Monat veranlagt wurde, seine voraussichtliche Steuerschuld zum voraus zu bezahlen. Seine im Moment der Veranlagung 1000 Mark betragende Steuerschuld hat er somit vor einem Monat mit einer Tausend Mark-Note bezahlt, die damals im Vergleich zum spätern Zeitpunkt einen bedeutend geringern Wert hatte. Dies der Grund der Nichtrückerstattung.

spruch und Pflicht, und nicht direkt auf dem Gesetz. Verschiedenste Gründe können den Gesetzgeber veranlassen, solche Mitwirkung der Verwaltungsbehörde vorzuschreiben: Feststellung, ob die nötigen Voraussetzungen vorliegen; Anwendung von Ermessen der Verwaltungsbehörde; Schätzung eines Vermögensobjekts etc.[22]) Dieser Umstand bewirkt aber, daß trotz den Vorschriften des Gesetzes der Staat oder der Bürger keine Forderung und keine Leistungspflicht hat, sofern nicht ein Verwaltungsakt diese formell begründet hat. Somit ist es also theoretisch möglich, daß kein Anspruch entsteht, wenn dieser zwar im Gesetz festgehalten ist, wenn die hiezu nötige Verfügung zwar nichts anderes verlangt als es das Gesetz ausdrücklich bestimmt, jedoch die Verfügung zufolge eines bestimmten Mangels nichtig ist. Solche Fälle können aber nicht in Betracht kommen, denn die Rückerstattung ist ein Rechtsinstitut, das gewisse Mängel der Rechtsordnung korrigieren und in ihrem Resultat dem Ziel der Gerechtigkeit dienen soll. Ein solches Institut nun zu verwenden, um lediglich eines mangelhaften Verwaltungsaktes wegen die dem Gesetz und der Gerechtigkeit entsprechende Leistung zurückzufordern, geht nicht an. Vielmehr haben wir nur diejenigen Fälle zu betrachten, in denen die absolute Rechtswidrigkeit der behördlichen Handlung einfach kausal ist für die objektive Unrechtmäßigkeit der Vermögensverschiebung. Denn nur letztere kann für den Rückerstattungsanspruch maßgebend sein.[23])

Um vom nichtigen Verwaltungsakt zu sprechen, ist von der Mangelhaftigkeit des Verwaltungsaktes auszugehen. Unter Mangelhaftigkeit versteht man jeden Verstoß gegen eine Vorschrift, der die Gültigkeit des Verwaltungsaktes irgendwie beeinflußt.[24]) Die Folgen aus der Mangelhaftigkeit des Verwaltungsaktes sind entweder Nichtigkeit oder bedingte Wirksamkeit, welch letztere in der Möglichkeit der Anfechtung durch den Bürger oder im gänzlichen oder teilweisen Widerruf seitens der Behörde (Zurücknahme oder Abänderung) besteht.[25]) Die nichtige Verfügung ist nicht rechtsbeständig selbst nicht dem Scheine nach. Das Gericht muß sie als nicht vorhanden betrachten, ebenso kann der Bürger sich der Befolgung widersetzen. Sie bedarf keiner formellen Kraftloserklärung.[26]) Somit ist die Bereicherung ungerechtfertigt vom Moment der Zahlung an, weil nicht nur ein materiell, sondern auch ein formell unbegründeter Anspruch bestand. Anders verhält es sich beim bedingt wirksamen Verwaltungsakt. Bis er durch erfolgreiche Anfechtung oder durch behördlichen Widerruf aufgehoben oder abgeändert wird, behält er seine rechtliche Geltung. Eine Leistung, die ihm zufolge erbracht wird, ist daher selbst bei deutlichem Widerspruch zu den Vorschrif-

---

[22]) Fleiner, Institutionen, S. 182f. Dagegen entsteht gerade z. B. der Bereicherungsanspruch unmittelbar auf Grund des Bereicherungstatbestandes, also ohne dazwischentretende Verfügung einer Verwaltungsbehörde. Fleiner, a. a. O. S. 180f.

[23]) Hensel, Steuerrecht, S. 190.

[24]) Kormann, Staatsakte, S. 204.
Herrnritt, Verwaltungsrecht, S. 281.

[25]) Giese/Neuwiem/Cahn, Deutsches Verwaltungsrecht, S. 99.

[26]) Fleiner, Institutionen, S. 205. Er fügt bei, daß eine Kraftloserklärung aber auch nicht ausgeschlossen sei, sei es daß die erlassende Behörde oder die Aufsichtsbehörde die nichtige Verfügung von amtswegen zurücknimmt, sei es daß derselbe Erfolg durch Klage an das Verwaltungsgericht erreicht wird. Vgl. Herrnritt, Verwaltungsrecht, S. 290, wo darauf hingewiesen wird, daß eine solche Zurücknahme nur deklaratorischen Charakter habe, also bloß Feststellungsklage sei. Kormann, Staatsakte, S. 203, nennt den nichtigen Staatsakt „ein rechtliches Nichts", er sei „nur der Schein eines Geschäfts".

ten des Gesetzes formell geschuldet und kann nicht zurückgefordert werden, bis die aufgehobene oder abgeänderte Verfügung die formelle Deckung der materiellen Nichtschuld beseitigt. Die Rückforderung zufolge einer derartigen Abänderung des Verwaltungsaktes wird uns jedoch in Ziffer III näher beschäftigen.

Wenn wir hier uns nur mit der Rückforderung zufolge Nichtigkeit der Verfügung befassen wollen, so müssen wir konkret wissen, wann Nichtigkeit eines Verwaltungsaktes vorliegt. Von Belang ist dabei das stark umstrittene Problem der Wahl zwischen Nichtigkeit und Anfechtbarkeit als Fehlerfolgen. Als Grundsatz wird wohl allgemein von der Verwaltungsrechtswissenschaft angenommen, daß die normale Folge der Mangelhaftigkeit eines Verwaltungsaktes die bedingte Wirksamkeit sei.[27]) Begründet wird diese Einstellung mit der Rechtssicherheit, die restlos verloren ginge, wenn in unzähligen, äußerlich nicht oder nur schwierig als fehlerhaft erkennbaren Fällen Nichtigkeit vorläge. Wann aber liegt ein nichtiger Verwaltungsakt vor als Ausnahme zum Grundsatz? Gegenüber der psychologischen[28]) sowie der logischen[29]) Verbindung von Fehler und Fehlerfolge scheint jene Auffassung die berechtigste zu sein, die in teleologischer Behandlung des fehlerhaften Staatsaktes die Möglichkeit sucht, die Wahl zwischen Nichtigkeit und Anfechtbarkeit bezw. Widerrufbarkeit richtig zu treffen. Ein Eingehen auf diese Methode, die hauptsächlich vertreten wird von v. Hippel, und in neuester Zeit von Imboden[30]) kann hier nur soweit in Frage kommen, als sich daraus praktische Folgerungen im Zusammenhang mit der Rückforderung ergeben.

Die konkrete Wertlage wird durch die teleologische Methode insofern berücksichtigt, als Nichtigkeit nicht angenommen wird, wo das berechtigte Vertrauen des Bürgers dadurch verletzt würde; wo der Fehler derart beschaffen ist, daß der fehlerhafte Akt allgemein oder im konkreten Falle irgendwelche Rechtslagen durch sein Vorhandensein fühlbar beeinträchtigt; wo ein Fehler angesichts des Wesens und der sozialen Funktion des bestimm-

---

[27]) Kormann, Staatsakte, S. 217.
Fleiner, Institutionen, S. 203.
Anderer Meinung Herrnritt, Verwaltungsrecht, S. 284 Fn. 7: Die zwingende Natur der verwaltungsrechtlichen Normen sowie der offiziöse Charakter des Verwaltungsverfahrens verlange noch mehr als im Privatrecht hier im Verwaltungsrecht die Nichtigkeit des unrechtmäßigen Aktes. Diese auf rein logische Gründe abgestellte Meinung mag jedoch kaum der praktischen Rechtslage entsprechen, die eine derartige Gefährdung der Rechtssicherheit nicht aushalten könnte.

[28]) Vgl. W. Jellinek, Der fehlerhafte Staatsakt und seine Wirkungen, 1908. In diesem Werk unterscheidet der Autor im Menschen — und auch die staatlichen Organe seien eben Menschen — drei geistige Funktionen, nämlich Wahrnehmung, Wille und Gedanke, und hofft sodann: „Wenn es gelingen sollte, die Grundeinteilung der staatlichen Akte auf diese drei Funktionen des menschlichen Geistes und deren Kombinationen zurückzuführen, so dürfte die einheitliche Darstellung der Voraussetzungen und der Fehler von sämtlichen Aeusserungen der Staatsgewalt kein Ding der Unmöglichkeit sein."

[29]) Neben Kormann, Staatsakte, S. 228 ff, 232 ff, mit seiner Aufstellung von Kategorien nichtiger Verwaltungsakte (Nichtigkeit wegen Unmöglichkeit, wegen Formmängeln, wegen Inhaltsmängeln, wegen Willensmängeln) besonders: Kelsen, Staatsunrecht, S. 55, für den die Frage, ob Nichtigkeit vorliege oder nicht, eine Frage der Logik ist, die vom Verstande jedes urteilenden Individuums, nicht aber autoritär vom Staate entschieden wird.

[30]) von Hippel, Untersuchungen zum Problem des fehlerhaften Staatsaktes, Berlin 1924, bes. S. 66 ff; Imboden M., Der nichtige Staatsakt, Zürich 1944, bes. S. 72 ff. — Die folgenden Ausführungen stützen sich in erster Linie auf diese beiden Werke.

ten Aktes ohne Bedeutung ist; wo die Möglichkeit besteht, den Fehler geltend zu machen usw. Um nun diese Erkenntnis auf jene Verwaltungsakte anzuwenden, die den Anlaß zu einer Vermögensleistung geboten haben, empfiehlt es sich, die belastenden und die begünstigenden Verwaltungsakte gesondert zu betrachten."[31]) Eine Rechtfertigung dieser Unterscheidung bildet die zum vornherein verschiedene Interessenlage bei den beiden Gruppen, was seinen rechtlichen Ausdruck findet, wenn grundsätzlich gegen belastende Akte die Reaktion vom Aktadressaten, gegen begünstigende vom Aktträger auszugehen hat.[32])

Erhebt der Staat einem Bürger gegenüber eine Forderung, verlangt er von ihm eine Steuer, eine Versicherungsprämie, eine Gebühr, eine Buße oder einen Perimeterbeitrag, so kommt Nichtigkeit in sehr wenigen Fällen in Betracht. Leistet der Bürger ohne weitern Zwang, so ist daraus zu schließen, daß er die Verfügung als — mindestens vorläufig — rechtsbeständig ansehe, daß der fehlerhafte Verwaltungsakt seine Rechtslage nicht ungebührlich beschwere. Zudem sind wohl in den meisten Fällen Rechtsmittel gegeben, sodaß auf diese Art eine Belastung contra legem abgewendet werden kann. Diese Rechtslage rechtfertigt in höchstseltenen Fällen ein Abweichen vom Grundsatz der Anfechtbarkeit der belastenden Verfügung.

Dadurch sei nur dargelegt, wie schwierig es ist, bei finanziell belastenden Verfügungen Nichtigkeit des Verwaltungsaktes anzutreffen, besonders wenn die Leistung erbracht ist. Aber auch wenn man noch „monströse Fälle"[33]) findet, wo tatsächlich Nichtigkeit angenommen werden muß, so fällt ein Entscheid in unserem Falle praktisch derart, daß die über den Rückerstattungsanspruch urteilende Behörde incidenter die Nichtigkeit des zugrunde liegenden Verwaltungsaktes festzustellen hat. Diese Behörde spricht damit aus, ob tatsächlich eine nichtige oder eine anfechtbare Verfügung vorliege. Der Unterschied solcher Rückforderungsklagen gegenüber einer gewöhnlichen Anfechtung zeigt sich praktisch nur noch darin, daß bei Rückforderungsklagen wegen Nichtigkeit die „Beschwerde"-Frist sich nach der Verjährungsfrist für den Rückerstattungsanspruch richtet, während bei anfechtbarer Verfügung nach Ablauf der Anfechtungsfrist keine Abänderung der Verfügung noch eine daraus abzuleitende Rückerstattung in Frage kommt. Noch größeren Abstand aber vom Zeitpunkt der Verfügung sowie der Leistung kann die Rückforderung haben, wenn die zuständige Behörde im deklaratorischen Sinne eine nichtige Verfügung zurücknimmt. Die Frist ist in diesem Fall wohl vom Zeitpunkt der Rücknahme an zu berechnen.

Bei den begünstigenden Verwaltungsakten spielt der Vertrauensschutz eine große Rolle. Der Bürger soll sich auf eine gewährte Rückerstattung, auf eine zugesprochene Versicherungsleistung verlassen können. Daher wird auch hier keine Nichtigkeit anzunehmen sein, sondern höchstens fristgemäße Widerrufbarkeit oder Abänderung von Seiten des Staates, monströse Fälle wiederum ausgenommen.

---

[31]) Diese unterschiedliche Behandlung liegt auch dem § 78 der deutschen Reichsabgabenordnung zugrunde.

[32]) von Hippel, a. a. O., S. 96.

[33]) Oswald, Die Steuerveranlagung, Aarau 1932, S. 77. Er zitiert zwei Entscheide, wo Militärsteuerveranlagungen als nichtig erklärt wurden.

2. *Kraftlose Ansprüche.*

Es gibt Verpflichtungen, bei denen eine genaue Abgrenzung, ob Schuld oder Nichtschuld vorliege, nicht sehr leicht ist. Sie liegen gewissermaßen auf der Grenze zwischen den beiden Möglichkeiten. Daher ist aber auch nicht einfach zu entscheiden, ob bei ihrer Erfüllung eine Schuld oder eine Nichtschuld bezahlt, eine ungerechtfertigte Bereicherung oder eine gerechtfertigte entstanden, ein Rückforderungsanspruch gegeben oder nicht gegeben sei. Das Privatrecht hat das Problem gelöst, indem es keine Bereicherungsklage dem gibt, der eine verjährte Schuld bezahlt hat oder einer sittlichen Verpflichtung nachgekommen oder überhaupt eine klaglose Verbindlichkeit erfüllt hat.[34]) Diese Regelung gilt für den Fall des Artikels 63 Abs. 1 OR, wenn also irrtümlich eine solche Zahlung stattgefunden hat. Dadurch, daß die Zahlung auf dem Betreibungswege der speziellen Regelung des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes überlassen ist, ist klar, daß für diese Fälle eine Rückforderung in Frage kommt, denn SchKG Art. 86 macht diesbezüglich keine Vorbehalte. Diese Differenzierung zwischen freiwilliger Leistung und Leistung zufolge Betreibung ist ja auch selbstverständlich, denn die Vollstreckung einer klaglosen Verbindlichkeit ist ein Widerspruch in sich.[35])

Auch das öffentliche Recht kennt Verbindlichkeiten, die nicht durchsetzbar sind von Gesetzes wegen. Verjährung, Erlaß, Stundung, Nichtfälligkeit bedeuten nicht anderes, als daß die betreffenden Forderungen kraftlos sein sollen, das heißt nicht durchgesetzt werden können, sei es für immer (verjährte und erlassene Schuld), sei es bis zu einem bestimmten Zeitpunkt (gestundete und betagte Schuld). Die eine Folgerung kann daraus sicher gezogen werden, nämlich daß bei Betreibung auf Grund einer solchen Forderung ein Rückerstattungsanspruch erwächst. Die vom Gesetzgeber gewollte Qualität der Kraftlosigkeit wäre unnütz, könnte der durch Betreibung erlangte Betrag unrückforderbar behalten werden. Bei den betagten Forderungen (gestundete und noch nicht fällige) wird zwar wohl eher bloß ein Ersatz des Zwischenzinses in Frage kommen, dies auf alle Fälle, wenn inzwischen der Zahlungstermin angebrochen ist.

Bezüglich der irrtümlichen Zahlung solcher kraftloser Forderungen ist die Sache stark verworren. Es lohnt sich daher, unter diesem Gesichtspunkt die einzelnen Fälle zu betrachten.

a) Leistung einer verjährten Schuld.

Der rechtspolitische Grund für die Statuierung der Verjährung im Privatrecht, nämlich Verlust des Anspruchs wegen längere Zeit hindurch unterlassener Geltendmachung, gilt in gleicher Weise auch mindestens für die im öffentlichen Rechte begründeten Ansprüche auf Geldleistungen,[36]) sehr wohl aber auch bei gewissen andern Ansprüchen des öffentlichen Rechts. Das Steuerrecht hat hierin sehr genaue Vorschriften aufgestellt. Im schweizeri-

[34]) Oser/Schönenberger, Kommentar, Art. 63 Note 3.

[35]) Jaeger, Kommentar zum SchKG, 3. Aufl. I. Bd., Zürich 1911, Art. 86 Note 6, nimmt an, daß die Rückforderung dann ausgeschlossen sei, wenn die Einrede der kraftlosen Forderung (Verjährung, Spielschuld) nicht durch Rechtsvorschlag geltend gemacht worden ist. — Eine Anwendung dieser (privatrechtliche Verhältnisse betreffenden) Auffassung dürfte eher abzulehnen sein.

[36]) Herrnritt, Grundlehren des Verwaltungsrechts, S. 134.

schen Steuerrecht schwankt die Verjährungsfrist zwischen einem und zehn Jahren und dergleichen finden wir auch Bestimmungen in vielen andern verwaltungsrechtlichen Spezialgesetzen. Die Verjährung ist jedoch nicht von Amtes wegen zu berücksichtigen[37]) und daher kann sehr gut der Fall eintreffen, wo die Behörde den Steuerpflichtigen zur Entrichtung dieser Abgabe auffordert. In vielen Fällen wird der Steuerpflichtige kaum wissen, daß die Steuerschuld verjährt ist und ohne weiteres Zahlung leisten. Somit handelt es sich dann darum, zu wissen, ob auf Grund einer solchen Zahlung der Betrag zurückgefordert werden kann mit der Begründung, die erfüllte Schuld sei verjährt gewesen, oder nicht. Da bisher noch kein schweizerisches Verwaltungsgesetz sich darüber ausgesprochen hat, sind wir darauf angewiesen, die Stellungnahme der Literatur und etwa noch ausländischer Gesetzgebung gebührend zu berücksichtigen.

Der im Obligationenrecht Art. 63 Abs. 2 diesbezüglich zum Ausdruck kommende Grundsatz der Billigkeit und des Quieta non movere scheint auch im öffentlichen Recht angebracht zu sein. Tatsächlich ist es ein Postulat der Billigkeit, daß derjenige, der im Interesse der Rechtssicherheit nicht mehr belangt werden könnte, jedoch durch Zahlung seine Schuldpflicht anerkannt hat, die Leistung nicht mehr zurückfordern kann. Nicht ganz unbegründet ist jedoch folgender Einwand: Stellt der Staat für seine eigenen Forderungen Verjährungsregeln auf, so sind seine Behörden dadurch gebunden; sie haben sie von amtswegen zu berücksichtigen und der Private kann deshalb eine irrtümlich entrichtete verjährte Abgabe wieder zurückfordern.[38]) Im Gegensatz zur Verjährungswirkung des Privatrechts wäre also die Forderung untergegangen und auch nicht einmal eine Naturalobligation wäre davon übrig geblieben.[39]) Somit hat also die Annahme gleicher Wirkung der öffentlichrechtlichen Verjährung wie derjenigen des Privatrechts starke Gegner. In der Tat ist die Ueberlegung ganz richtig: Wenn schon das Institut der Verjährung ein solches ist, das beiden Rechtssphären, sowohl dem Privatrecht wie dem öffentlichen Recht angehört, so will damit keineswegs gesagt sein, daß auch in Bezug auf die Wirkungen absolute Gleichheit herrschen müsse. Es ist ja tatsächlich keineswegs der Zweck der Verjährung, eine Naturalobligation übrig zu lassen, sondern die Verjährung will im Interesse der Rechtssicherheit die Durchsetzung einer veralteten Forderung verunmöglichen. Wenn das Gesetz jedoch schweigt, kann man aber auch die Frage stellen, ob es mit einer bloßen Verjährungsnorm eine erschöpfende Regelung der Verjährung aufstelle, oder ob es einfach das Institut als gegeben annehme und nur die Regeln ausspreche, die für das betreffende Spezialgebiet besonders gelten sollen, wie z. B. die Frist. Letztere Auffassung, damit auch das Weiterbestehen als Naturalobligation und der Ausschluß einer Rückforderung, wird sehr stark unterstützt durch die Regelung, wie sie die deutsche Reichsabgabenordnung trifft in § 125:

> „Durch Verjährung erlischt der Anspruch mit seinen Nebenansprüchen. Was zur Befriedigung oder Sicherung eines verjährten Anspruchs geleistet ist, kann jedoch nicht zurückgefordert werden."

---

[37]) Blumenstein, System, S. 181. — Anderer Meinung: Becker, Die Reichsabgabenordnung, S. 270, sowie Landmann-ImHof, BG über die Stempelabgaben, S. 162.

[38]) Landmann-ImHof, BG über die Stempelabgaben, S. 162.

[39]) Blumenstein, Steuerrecht, I. S. 302, der zwar, wie schon bemerkt, die Berücksichtigung von amtswegen nicht annimmt.

Der Redaktor und Kommentator der Reichsabgabenordnung, Enno Becker, hält dafür, daß die Verjährung von Amtes wegen zu beachten sei, selbst anläßlich der Nachprüfung durch die Aufsichtsbehörde. Soweit läßt er also einen Unterschied gegenüber dem Privatrecht gelten, aber nicht auch in Bezug auf die Naturalobligation, wie die Schweizer Autoren. Ob aus Unkenntnis der Verjährung geleistet worden sei oder nicht, sei gleichgültig. Insoweit gelte einfach der Satz: Quieta non movere. Dagegen können die trotz Verjährung beigetriebenen Beträge zurückgefordert werden.[40])

Da keine schweizerische Judikatur über diese Streitfrage vorhanden ist[41]) und besonders auch kein Verwaltungsgesetz einen Anhaltspunkt gibt, muß das Problem ungelöst bleiben. Im Einzelfall aber werden sich Interessenmomente aufweisen, die eine richtige Lösung auf die eine oder die andere Art ermöglichen.

b) Leistung einer erlassenen oder gestundeten Schuld.

Wie schon weiter oben bemerkt wurde, darf der Staat eine erlassene Schuld überhaupt nicht und eine gestundete Schuld nicht vor dem zugestandenen Termin einfordern. Wenn demnach ein solcher Anspruch gegen den Willen des Schuldners nicht durchgesetzt werden darf, so ist die logische Folgerung, daß eine zufolge Zwangsvollstreckung geleistete erlassene Zahlung zurückzuerstatten und daß für den Fall der gestundeten Schuld zumindest der Zwischenzins zu erstatten ist.

Nicht der gleiche Schluß ist zu ziehen dort, wo irrtümlich oder bei genauer Kenntnis der Sachlage eine erlassene Schuld bezahlt wird, ohne daß Vollstreckungszwang das Seinige dazu beitragen würde. Es liegt im Wesen des Erlasses und der Stundung, daß dadurch nicht die Veranlagung angetastet, sondern nur der Bezug gänzlich oder auf bestimmte Zeit hinaus verunmöglicht werden soll. Denn die Veranlagung entspricht dem Gesetz. Einzig die Härte und Unbill, die durch die Ausführung dieser Veranlagung dem Steuerpflichtigen angetan würde, wird zu vermeiden gesucht. Somit liegt hier nichts anderes als eine Naturalobligation vor. Wird sie erfüllt, absichtlich oder zufolge Irrtum, so kommt eine Rückerstattung irgendwelcher Art nicht in Frage. Durch die irrtümliche oder gar absichtliche Zahlung beweist der Steuerpflichtige ja ganz deutlich, daß es für ihn keine Härte bedeutet, und daß er diese Leistung nicht als Unbill empfindet. Sonst würde er ganz sicher sich darauf besinnen oder gar sich darauf berufen gegenüber einer Aufforderung der Steuerbehörde, daß der betreffende Betrag erlassen oder gestundet sei. Dieser Gesichtspunkt ist es ja auch, der viele Autoren zur Ansicht verleitet, daß ein Erlaß nicht in Frage komme, wenn die Steuer schon bezahlt sei, was jedoch nicht so schlüssig ist. Sehr gut können nämlich andere Umstände es erfordern, daß eine Leistung sofort erbracht wird, sodaß trotzdem ein Erlaß mit der Folge einer Rückerstattung von Erlasses wegen bei Zutreffen der gesetzlich verlangten Bedingungen zu gewähren ist. Ausdrücklich ist das festgehalten im Handänderungsrecht des Kantons Basel-Stadt.[42]) Gleiches darf aber auch z. B. angenommen werden, wenn auf Grund

---

[40]) Becker, Die Reichabgabenordnung, S. 270.

[41]) Die Frage wurde aufgeworfen in einem Entscheid des Bern. Regierungsrates vom 7. Febr. 1939 i. S. Gautier (MbVR Bd. 37 S. 319 ff), aber ohne Lösung umgangen.

[42]) Gesetz betr. die direkten Steuern vom 6. April 1922 (ergänzt am 24. September 1939), § 8 Abs. 4.

einer provisorischen Veranlagung zu zahlen ist, da auf Erlaßgesuche nicht eingetreten werden kann, wenn der Steueranspruch noch nicht rechtskräftig geworden ist.[43]) In der Regel darf jedoch verlangt werden, daß die Zahlung unter dem Vorbehalt der Rückerstattung bei Gutheißung des Erlaßgesuches geleistet worden sei.[44])

c. Leistung einer nicht fälligen Schuld.

Selbst im Privatrecht ist die Frage sehr umstritten, ob die vor Eintritt der Fälligkeit geleistete Zahlung zurückgefordert werden könne oder ob nur der Zwischenzins herausverlangt werden oder überhaupt nichts geschehen könne.[45]) Doch wird auch dort je nach der Interessenlage und je nach dem Verhalten des Leistenden die Antwort anders ausfallen. Es widerspricht dem Zweck der Rechtssicherheit nicht, wenn dem Betriebenen vielleicht ein Anspruch auf den ganzen Betrag, dem irrtümlich Zahlenden gar kein Anspruch daraus entsteht. Doch können auch andere Faktoren entscheidend sein für die Wahl zwischen den möglichen Formen der Regelung, so etwa die inzwischen eingetretene Fälligkeit, die Bedeutungslosigkeit der früheren oder späteren Zahlung, die Wichtigkeit der Rückerstattung des ganzen Betrages usw.

Die gleiche Problematik zeigt sich auch im öffentlichen Recht. Die vermögensrechtlichen Interessen sind bei solcher Sachlage in diesem Rechtsteil die gleichen wie im Privatrecht. Die Fälle sind selten, wo das Gesetz ausdrücklich eine Regelung schafft, etwa wie in Art. 114 Abs. 1 des Wehrsteuerbeschlusses, der lautet:

> „Das eidgenössische Finanz- und Zolldepartement bestimmt den allgemeinen Fälligkeitstermin der jährlich zu entrichtenden Wehrsteuer und setzt den Vergütungszins fest für Zahlungen, die vor dem Fälligkeitstermin geleistet werden."

Aehnlich lautet die Regelung in Bezug auf die Kriegsgewinnsteuer.[46]) Bezeichnend an dieser Regelung ist in erster Linie, daß der Modus der Vergütungszinse gewählt wird. Hier noch viel mehr als im Privatrecht wird es sich kaum je um eine so große Zeitspanne zwischen Bezahlung und Fälligkeitstermin noch um einen so bedeutenden Betrag handeln, daß die Rückforderung des ganzen Betrages in Frage käme. Anderseits aber ließe die hohe steuerliche Belastung des Bürgers wenigstens in jenen Fällen das Ausbleiben jeglichen Anspruchs nicht zu, wo die Bezahlung vor dem Fälligkeitstermin gegen den Willen des Beeinträchtigten geschah, wo also durch Betreibung eine noch nicht fällige Schuld vollstreckt wird, wo durch Zwang, wie Versagung einer andern Rechtsposition, dem Bürger die Leistung abgedrängt wurde. Fraglicher ist, ob die Mittellösung der Ausbezahlung von Vergütungszinsen auch dann stattzufinden habe, wenn durch Irrtum auf Seiten des Bürgers oder durch freiwilliges Stattgeben gegenüber einer un-

---

[43]) Perret/Grosheintz, Die Wehrsteuer, Art. 125 Note 9.

[44]) Blumenstein, System, S. 207.

[45]) Oser/Schönenberger, Kommentar, Art. 63 Note 4.

[46]) Bundesratsbeschluß vom 12. Januar 1940/18. Nov. 1941/19. Juli 1944, über eine Kriegsgewinnsteuer, Art. 30 Abs. 2:

> „Bei Entrichtung der Steuer vor dem festgesetzten Zahlungstermin wird ein Vergütungszins gewährt, der vom eidgenössischen Finanz- und Zolldepartement festgesetzt wird."

rechtmäßigen behördlichen Einverlangung die Bezahlung vor dem Fälligkeitstermin erfolgt ist. Eine analoge Anwendung der oft auftretenden Bestimmungen über Vergütungszinse bei zu später Bezahlung ist auf solche Fälle nicht unbedingt statthaft. Im Gegensatz zu den Verzugszinsen beruhen zwar die Vergütungszinsen auf rein wirtschaftlichen Ueberlegungen. Die Vergütungszinsen werden regelmäßig in Verbindung mit der generellen Fälligkeit der Steuer vorgesehen. Sie sind zu bezahlen, auch wenn der Pflichtige mangels feststehender Veranlagung nicht imstande war zu zahlen. Die so getroffene Regelung will einfach die Ungleichheit beheben, die durch zeitlich frühere oder spätere Veranlagung entstehen kann und bezweckt also einzig die möglichst gleichmäßige „Behandlung" aller Steuerpflichtigen.[47]) Dieser „rein wirtschaftliche" Ausgleich ist aber nötig geworden, weil sonst durch das Verhalten der Behörde eine ungleiche Behandlung der Bürger erfolgt wäre. Der Grund der Vergütungszinspflicht liegt dort in der gesetzlichen Fälligkeitsregelung und der Gleichbehandlung der Steuerpflichtigen. Eine analoge Anwendung solcher Vorschriften auf den Fall der irrtümlichen Zufrühbezahlung läßt sich daher nicht ohne weiteres rechtfertigen. Vielmehr wäre für solche Fälle eine positive Bestimmung nötig, wie sie enthalten ist in den beiden genannten Artikeln des Wehrsteuer- und Kriegsgewinnsteuerbeschlusses. Die kantonalen Steuergesetze, die statt von Vergütungszins meist von Skonto sprechen, beweisen deutlich das Erfordernis der gesetzlichen Anordnung, denn bald räumen sie der Regierung nur die Möglichkeit ein, einen solchen Skonto festzusetzen,[48]) bald verlangen sie verfahrensmäßig, daß in der Steuererklärung eine beabsichtigte Vorausbezahlung angezeigt werde.[49]) Dagegen räumen aber ohne derartige Einschränkungen andere Kantone den Anspruch auf einen Skonto allgemein ein.[50])

Wenn auch im Steuerrecht einige Indizien vorhanden sein mögen, wonach eine Erstattung von Vergütungszinsen für zu frühe irrtümliche Bezahlung verlangt werden kann, so sind diese nicht derart zwingend, daß eine Verallgemeinerung für sämtliche Abgaben in Frage käme. So wenig es dort allgemeingültiges Prinzip ist, umso mehr können in den andern Teilgebieten so verschiedene Interessenlagen auftreten, daß ein Abstellen auf sie im einen Fall die Rückforderung, im andern Fall die Erstattung der Zinsen und im dritten Fall das Ausbleiben jeglichen Anspruchs zur Folge hat.

III. Zahlung infolge formell zu Recht bestehender Forderung.

Nur relativ wenige öffentliche Ansprüche und öffentliche Pflichten, besonders im Finanzrecht, entstehen unmittelbar auf Grund des Gesetzes. Die meisten empfangen ihre feste Gestalt erst durch eine Willenserklärung, durch eine Verfügung der Verwaltungsbehörde, die also zwischen Gesetz und Untertan eingeschoben ist.[51]) Dieser Verwaltungsakt ist dann die Grund-

---

[47]) Higy, Vergütungs- und Verspätungszins bei der eidgenössischen Kriegsgewinnsteuer. Schweiz. Aktiengesellschaft, Band 13, S. 170 ff.

[48]) vgl. St. Gallen, Gesetz über die direkten Staats- und Gemeindesteuern vom 14. März 1944 Art. 89 Abs. 2.

[49]) Vgl. Basel-Stadt, Verordnung zum Gesetz betr. die direkten Steuern vom 6. April 1922, vom 26. Juni 1922.

[50]) z. B. Zürich, Vollziehungsverordnung zum Gesetz betr. die direkten Steuern, vom 21. Dez. 1931 mit Abänd. v. 3. Sept. 1934 und 12. Jan. 1942, § 105.

[51]) Burckhardt, Organisation, S. 72.

lage einer Forderung und nicht das entsprechende Gesetz. Die Mitwirkung der Verwaltungsbehörde ist dazu da, die Forderung dem Willen des Gesetzes entsprechend zu gestalten. Logischerweise sollte damit verhindert werden, daß jemand etwas bezahlt, was er materiell, das heißt auf Grund des Gesetzes, nicht schuldet. Doch gibt es Tatbestände, wo eine Leistung vorzunehmen ist, bevor das ganze Verfahren durch die Verwaltungsbehörden erledigt ist, wo also der Verwaltungsakt nicht materiell rechtskräftig ist. So bezahlt der Wehrsteuerpflichtige die Steuer auf Grund seiner Selbstveranlagung und erst nachher wird im gesetzlichen Verfahren die genaue Steuerpflicht festgestellt. Oder die Post zahlt aus auf Grund einer Abrechnung, bevor die vorgeschriebene Verifizierung durch die Revisionsstelle erfolgt ist. Die Gründe hiezu sind verschiedener Art, das eine Mal ist es die sofortige Erledigung durch Zahlung, das andere Mal die Festsetzung eines allgemeinen Fälligkeitstermins. Aehnliche Gründe rechtfertigen auch, daß eine Forderung beglichen werden muß oder wird, die noch der Anfechtung durch den Belasteten ausgesetzt ist. Schließlich wird aber noch zu prüfen sein, ob nicht auch in gewissen Fällen eine rechtskräftige Veranlagung durch Rückforderungsklage angegriffen werden kann und damit zu einer Rückerstattung Anlaß gibt.

1. Rückerstattung zufolge Abänderung einer beglichenen Leistungsverfügung.

Auf zwei Arten kann eine nicht rechtskräftige Forderung — in der Regel selbst wenn sie schon beglichen ist— abgeändert werden: entweder auf Antrag des Belasteten oder durch die Behörde von Amtes wegen.

a) Abänderung zufolge Anfechtung.

Immer mehr dringt im Abgabenrecht der Grundsatz des „Solve et repete" durch. Mit der abgeschlossenen Veranlagung ist der Bürger leistungspflichtig geworden und selbst dann hat er sich an den Fälligkeitstermin zu halten, wenn gemäß Gesetz die Leistungspflicht ganz oder teilweise ausbleiben sollte und der Belastete gegen die Forderung Einsprache erhebt. Die absolute Verbindlichkeit bleibt für die ungerechtfertigte Forderung bis zum Moment bestehen, da ein Rekursentscheid die übersetzte Forderung festgestellt hat.[52]) Das Ausschlaggebende ist der Fälligkeitstermin, denn durch seine unbedingte Einhaltung wird erreicht, daß nicht zufolge einer mutwilligen, aber auch etwa einer unberechtigten Beschwerde der Rekurrent durch Rückbehaltung des Steuerbetrages bevorteilt ist gegenüber seinem Mitbürger, der seiner Steuerpflicht genau am Fälligkeitstermin nachkommen muß. Die beste Lösung scheint darin zu bestehen, daß derjenige, der zufolge Einreichung eines Rekurses die Steuer nicht bezahlt, auf dem durch Entscheid festgesetzten Abgabebetrag einen Verzugszins zu bezahlen hat wie jeder andere säumige Steuerzahler, was er aber umgehen kann, indem er rechtzeitig bezahlt und dann den zuvielbezahlten Betrag samt Vergütungszins zurückerstattet erhält.[53]) Eine im großen Ganzen vernünftige Lösung bietet aber auch die

[52]) Cardelli, Vademecum dei contribuenti alle imposte dirette, Roma 1938, 14. Aufl., S. 47.

[53]) Kt. Bern, Steuergesetz vom 29. Okt. 1944, Art. 155.

Versagung des Suspensiveffekts des Rekurses für den angefochtenen Teil der Forderung[54]) oder aber für die ganze Forderung.[55]) In all diesen Fällen muß also der Rekurrent vorläufig bezahlen und für den Fall, daß sein Rekurs gutgeheißen wird, den Weg der Rückforderung beschreiten.

Diese Regelung will aber nicht sagen, daß ein solcher „fälliger" Anspruch durch Betreibung durchgesetzt werden könnte. Das Erfordernis der formellen Rechtskraft ist vom Bundesrecht vorgesehen und kann — mindestens durch kantonale Gesetzesbestimmungen — für Steuerforderungen nicht umgangen werden.[56]) Wenn ein Kanton eine Verfügung, die noch mit einem ordentlichen Rechtsmittel angegriffen werden kann, als rechtskräftig und vollstreckbar erklärt, so bildet dies keinen Titel für die endgültige Rechtsöffnung, weil es sich dabei in Tat und Wahrheit nur um eine vorläufige Vollstreckbarkeit handeln könnte, die dem SchKG als Wirkung der definitiven Rechtsöffnung fremd ist.[57]) Denn der bundesrechtliche Ausschluß der Vollstreckbarkeit wäre damit bedeutungslos, weil der vom Bundesrecht nicht gewollte Zustand durch eine solche Bedingung für die Ausübung des Rekursrechtes herbeigeführt würde.[58])

Als Sanktion für den Mangel des Suspensiveffekts, der unserer hier zu betrachtenden Bereicherungsfigur zugrundeliegt, bleibt damit einzig der Verfall der Verzugszinsen vom gleichen Datum an wie für die säumigen Zahlungen, dies aber wohl nur für den Betrag, der durch den Entscheid als geschuldet erklärt wird.

Durch einen zugunsten des Rekurrenten ausfallenden Entscheid wird implicite festgestellt, daß mehr Abgaben bezahlt worden sind, als tatsächlich geschuldet werden. Die Rückerstattung ist die notwendige Folge, selbst wenn sie gesetzlich nicht vorgeschrieben ist und selbst wenn im Urteil nichts darüber gesagt wird. Es müßte nämlich als Unsinn angesehen werden, wenn das Gesetz dem Bürger die Möglichkeit eines Rekurses gäbe, diesen aber nach voraus verlangter Bezahlung wirkungslos ließe durch Verweigerung der entsprechenden Rückerstattung. In gewissen Steuergesetzen findet sich die Bestimmung, daß im Rekursentscheid zugleich auch die Rückzahlung eines allfällig zuviel bezahlten Steuerbetrages zu verfügen sei.[59]) Dies macht auch praxisgemäß seit ca. 1920 das Bundesgericht in Doppelbesteuerungsfällen, indem es selbst die Rückerstattung anordnet oder das Recht, die Rückerstattung zu verlangen, ausdrücklich dem Rekurrenten zuspricht.[60])

b) Abänderung von Amtes wegen.

Dem Grundsatz, daß nur endgültig festgelegte, also materiell und formell rechtskräftige Verfügungen vollstreckt werden dürfen, stehen gewisse

---

[54]) Vgl. die Steuergesetze der Kt. Solothurn (§ 80), Luzern (VVo z. alten Steuergesetze § 58), Genf (Art. 364).

[55]) Vgl. die Steuergesetze von Baselland (§ 44), Glarus (§ 91), Neuchâtel (Art. 57), Obwalden (VVo Art. 21), Thurgau (§ 80).

[56]) Perret/Grosheintz, Wehrsteuer, Art. 115 Note 4. And. Meinung: Blumenstein, System, S. 334.

[57]) BGE 47 I 184 und 48 I 213. — Richard, Komm. z. Zürcher Steuergesetz, Zürich 1923, S. 182.

[58]) BGE 53 I S. 137 i. S. Schnydrig c. Wallis.

[59]) Vgl. Obwalden, VVo. z. Steuergesetz, vom 10. Okt. 1908, Art. 21.

[60]) Schneebeli, Grundsätze der bundesgerichtlichen Rechtssprechung in Steuersachen insbes. betr. die Doppelbesteuerung, Zürich 1922, S. 189.

Einrichtungen entgegen, wo nicht nur durch Anfechtung von Seiten des Belasteten, sondern auch von Seiten der Behörde, also von amtswegen die Verfügung abgeändert werden darf. Dies geschieht darum, weil ein Interesse daran besteht, daß die Zahlung zu einem bestimmten Zeitpunkt geleistet werde, sei nun das Verfahren völlig abgewickelt oder noch nicht. Dies ist der Fall im Wehrsteuerrecht. Statt mittels Vergütungszinsen einen Ausgleich zu schaffen zwischen demjenigen, der zufolge baldiger Erledigung der Veranlagung bei Fälligkeit schon und demjenigen, der mangels Veranlagung erst später bezahlen kann, wird es hier so geregelt, daß auf den allgemeinen Fälligkeitstermin hin bezahlt werden muß, auch wenn dem Pflichtigen lediglich eine gestützt auf seine Steuererklärung erfolgte vorläufige Berechnung der Wehrsteuerforderung eröffnet worden ist. [61]) Diese provisorisch berechnete Forderung wird auf den allgemeinen Termin hin fällig und unterliegt nach der Zahlungsfrist von 30 Tagen der Verzugszinspflicht. Hingegen ist eine betreibungsrechtliche Vollstreckung der provisorischen Wehrsteuerforderung nicht möglich.[62]) Ergibt die endgültige Veranlagung eine kleinere Steuerforderung als bezahlt worden ist, so wird von amtswegen die Differenz mit Vergütungszins vom Tage der Einzahlung an zurückerstattet.[63])

Die Regelung des Wehrsteuerbeschlusses ist nicht die erste Durchführung dieses Prinzips. Schon seit vielen Jahren ist im Kanton Zürich der Steuerbezug derart geregelt, daß die Staatssteuer in zwei Raten, nämlich am 1. April und am 1. Oktober erhoben wird und daß, soweit am 1. April die neue Taxation noch nicht vorliegt, der Bezug der ersten Hälfte der Steuer auf Grund der vorjährigen Taxationen stattzufinden hat und dem Steuerpflichtigen bei der Erhebung der zweiten Hälfte eine definitive Steuerabrechnung zuzustellen ist.[64]) Viel deutlicher stimmt aber das neue st.-gallische Steuergesetz[65]) mit dem Wehrsteuerbeschluß überein in Art. 90:

> „Findet für das Steuerjahr eine Veranlagung statt und ist diese im Zeitpunkt des allgemeinen Steuerbezuges noch nicht rechtskräftig, so können die Steuern vorläufig auf Grund der bisherigen oder einer vorläufigen neuen Veranlagung bezogen werden.
>
> Nach der endgültigen Veranlagung ist der zu viel oder zu wenig bezahlte Steuerbetrag samt Zins zurück- oder nachzuzahlen. Geringfügige Zinsbeträge sind nicht zu berechnen."[66])

Rechtlich nicht anders verhält es sich im Zollrecht. Hier ist es das Interesse beider Seiten an der möglichst speditiven Erledigung der mit größter Wahrscheinlichkeit richtig festgestellten Zollzahlungspflicht, welches die Bezahlung rechtfertigt, bevor die letzte vorgeschriebene Ueberprüfung der Veranlagung vorgenommen ist. Das Zollgesetz[67]) verlangt eine Rückerstattung von amtswegen, wenn bei der amtlichen Nachprüfung der Zollabferti-

---

[61]) Wehrsteuerbeschluß, Art. 114 Abs. 4.

[62]) Perret/Grosheintz, Wehrsteuer, Art. 115 Note 4.

[63]) Blumenstein I., Die allgemeine eidgenössische Wehrsteuer, Zürich 1943, S. 272.

[64]) Zürich VVo zum Steuergesetz, vom 21. Dez. 1931, §§ 113 und 115; Richard, Kommentar zum Zürcher Steuergesetz, Zürich 1923, S. 182.

[65]) Gesetz über die Staats- und Gemeindesteuern, vom 17. April 1944.

[66]) Aehnlich: App.-ARh., Gesetz über die direkten Steuern vom 28. April 1946. Art. 80; Luzern, Gesetz über die direkten Staats- und Gemeindesteuern, vom 27. Mai 1946, § 139.

[67]) Bundesgesetz über das Zollwesen, vom 1. Okt. 1925, Art. 125, Abs. 1.

gung Unrichtigkeiten festgestellt werden, die eine Zollzahlung als ganz oder teilweise nicht geschuldet erscheinen lassen. Unter amtlicher Nachprüfung sind die von den Revisoren der Zollkreisdirektionen monatlich vorgenommenen Ueberprüfungen sämtlicher Zollabfertigungen verstanden.[68]) Wenn sich ergibt, daß ein zu hoher Zollbetrag eingefordert worden ist, so wird die Differenz zwischen dem bezahlten und dem geschuldeten Betrag von amtswegen zurückerstattet. Gleiche Lage schafft auch im Postrecht der Berichtigungsvorbehalt.[69]) Wie im Zollrecht so verlangt hier die speditive Erledigung eine Einforderung vor der letzten gültigen Ueberprüfung der Verfügung. Es wäre undenkbar, daß Auszahlungen nicht erfolgen dürften, bevor die vielleicht längere Zeit dauernde Ueberprüfung durch eine Revisionsstelle durchgeführt wäre. Deshalb ist der Postverwaltung die Möglichkeit der Berichtigung gewährt und ihr das Recht eingeräumt worden, Nachforderungen geltend zu machen, aber auch die Pflicht, das zuviel Erhaltene rückzuerstatten.[70]) Aehnlich regelt das Telegraphen- und Telephonverkehrsgesetz die Rückerstattung infolge Berichtigung.[71])

2. Zahlung gemäß rechtskräftiger Verfügung.

Die Rechtskraft ist ein Institut, dessen Ursprung im Zivilprozeßrecht liegt. Bei der Frage der Anwendbarkeit auf öffentlichrechtliche Verfügungen, auf Verwaltungsakte sowie auf Verwaltungsjustizentscheide, ist die Ausgangslage ganz entschieden die, daß im öffentlichen Recht die Rechtskraft prinzipiell nicht gelten soll. Nun gibt es aber Verfügungen, die Rechtskraft besitzen, die unabänderlich sind. Wann in bestimmten Fällen entgegen dem allgemeinen Prinzip Rechtskraft eintritt, ist nicht aus der formellen Natur des Verwaltungsaktes erkennbar. Letzterer soll vielmehr dann unanfechtbar und unwiderruflich bleiben, wenn durch die nachträgliche Wiederaufhebung andere, inzwischen begründete Interessen verletzt würden, die ebenso schutzwürdig sind wie die von der Anordnung verkannten.[72]) Das ist auch der Grund, weshalb im einen Gebiet des Verwaltungsrechts die Rechtskraft so hartnäckig sich durchsetzt und eine so bedeutende Rolle spielt, während in andern Gebieten von ihr trotz Vorliegen formell gleicher Verhältnisse kaum die Rede ist.

a) Rückforderung und materielle Rechtskraft.

Die formelle Rechtskraft besagt, daß keine Weiterziehung der gleichen Sache mit ordentlichen Rechtsmitteln mehr in Frage kommt. Die materielle Rechtskraft dagegen bewirkt, daß die Behörde an ihre einmal eingenommene Stellung gebunden ist. Die formelle Rechtskraft einer Forderung kann einer Rückforderungsklage keine großen Hindernisse in den Weg stellen, denn dabei ist materiell wohl das gleiche Interesse im Spiel, es wird aber aus einem andern Rechtsgrund vorgegangen. Dieser Umstand bedeutet auch, daß die materielle Rechtskraft ein Eintreten auf solche Fälle nicht verunmöglicht.

---

[68]) Steiner I., Schweizerisches Zolltarifrecht, Zürich 1934, Seite 282.
[69]) Bundesgesetz betr. den Postverkehr, vom 2. Okt. 1924.
[70]) Buser J., Das Schweiz. Postverkehrsgesetz, Zürich 1929, S. 56.
[71]) Bundesgesetz betr. den Telegraphen- und Telephonverkehr, vom 14. Okt. 1922, Art. 9.
[72]) Burckhardt, Organisation, S. 73.

Wird also eine Rückforderung geltend gemacht, so kann demgegenüber nicht die materielle Rechtskraft einer früheren Verfügung über den Anspruch als solchen angerufen werden, da es sich hier um ein neues Streitverhältnis mit einem besondern Rechtsgrund handelt.[73]) Die mangelnde Identität schließt die sog. absolute Rechtskraft aus, welche der angegangenen Steuerjustizbehörde z. B. ein Nichteintreten auf die Streitsache zur Pflicht machen würde. Bei der materiellen Beurteilung steht dagegen die materielle Rechtskraft der Verfügung über einen Anspruch einer abweichenden Beurteilung des gleichen Interesses im Rückforderungsprozeß entgegen. Nicht formell, aber immerhin materiell käme nämlich die Rückforderung einer materiell rechtskräftig geschuldeten Leistung auf eine Revision heraus. Das darf aber nur bei Vorliegen bestimmter Revisionsgründe geschehen. Die materielle Rechtskraft bindet daher bei der Beurteilung den Rückforderungsrichter.

b) Wirkung der materiellen Rechtskraft.

Eine Forderung kann sich stützen auf einen verwaltungsgerichtlichen Entscheid, oder auf eine einfache Steuerveranlagung bezw. Gebühren-, Beitrag-, Buße- oder Monopolpreisforderung durch die Verwaltungsbehörde oder auf eine Leistungsverfügung des Staates oder einer öffentlichen Anstalt.

Die Frage, ob ein Verwaltungsgerichtsentscheid in materielle Rechtskraft erwachsen könne, damit also auch trotz seiner Ungesetzmäßigkeit unabänderlich werde, ist nicht so einfach zu beantworten und ist auch in der Doktrin sichtbar umstritten. So wird in der bundesrätlichen Botschaft zum Organisationsgesetz[74]) ausgeführt, „es dürfte sich von selbst verstehen, daß mit dieser Vorschrift (Art. 38) in der Staats- und Verwaltungsrechtspflege nicht in gleicher Weise wie in der Zivilrechtspflege die materielle, sondern nur die formelle Rechtskraft gemeint sein kann." Ganz von selbst ist das schon nicht so zu verstehen, besonders wenn man die Ausführungen Kirchhofers bzgl. Art. 195 des alten Organisationsgesetzes[75]) in Verbindung mit Art. 13 Verwaltungs- und Disziplinarrechtspflegegesetz[76]) vergleicht. Art. 195 altes OG lautet wie folgt:

> „Die staatsrechtlichen Entscheidungen des Bundesgerichtes werden mit der Ausfällung rechtskräftig und vollziehbar."

Nicht nur legt Kirchhofer diesen Artikel dahin aus, daß damit neben der formellen auch die materielle Rechtskraft gemeint sei, sondern er fügt noch ausdrücklich bei: „Es müßte auch wenn das Gesetz schweigen würde, zur Anerkennung der materiellen Rechtskraft führen." Begründet wird dies damit, daß beim verwaltungsgerichtlichen Urteil, das „in einem justizmäßigen, dem Rechtsschutz dienenden Verfahren ergeht", von vornherein die Interessen der Rechtssicherheit jene der Rechtmäßigkeit überwiegen.[77])

---

[73]) Blumenstein, System S. 306 f.

[74]) Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines neuen Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 9. Februar 1943. Bundesblatt 1943, S. 97 ff., besonders S. 114.

[75]) Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege, vom 22. März 1893. Dessen Artikel 195 stimmt überein mit Art. 38 des neuen Organisationsgesetzes vom 16. Dez. 1943.

[76]) Bundesgesetz über die eidg. Verwaltungs- und Disziplinarrechtspflege, vom 11. Juni 1928.

[77]) Kirchhofer, Die Verwaltungsrechtspflege beim Bundesgericht, Basel 1930, S. 68

Die Auffassung Kirchhofers ist zwar nicht diametral derjenigen der Botschaft entgegengesetzt, wie es auf den ersten Anblick scheinen möchte. Denn bei der Untersuchung der Auswirkung der materiellen Rechtskraft auf das weitere Verhalten der Verwaltungsbehörden sowie auch auf einen neuen Entscheid durch das Verwaltungsgericht selbst macht der Autor eine bedeutende Einschränkung. Schon dort, wo sich herausstellt, daß der Sachverhalt in einem wesentlichen Punkt ein anderer als der dem Urteil zugrundeliegende ist, oder wo sich nachträglich die Umstände ändern, liege nicht mehr eadem res vor und stehe einem neuen Entscheid der Verwaltung nichts entgegen. Das verwaltungsgerichtliche Urteil ergehe unter der clausula rebus sic stantibus.[78])

Die Rechtssicherheit kann aber in bestimmten Fällen ein Absehen von diesem Vorbehalt verlangen. Dies wird in erster Linie der Fall sein dort, wo nach Ergehen des Urteils schutzwürdige Interessen auf der dadurch geschaffenen Rechtslage entstanden sind, die einer Richtigstellung des Urteils, sei es durch das Verwaltungsgericht oder die Verwaltungsbehörden entgegenstehen. Ein weiterer Gesichtspunkt wird von Kirchhofer herbeigezogen. Im allgemeinen ist die Klausel da zu befolgen, wo das Urteil Rechtsverhältnisse dauernder Art regelt, während sie ohne Wirkung bleiben soll, wo einmalige Leistungen betroffen sind. Auch wenn der Richter nicht von den richtigen Grundlagen ausgegangen ist, soll der verwaltungsgerichtliche Ausspruch über die Festsetzung der Steuerhöhe oder über Steuerrückerstattung, über Aufhebung oder Herabsetzung einer Ordnungsbusse usw. materiell rechtskräftig sein.[79])

Man darf wohl mit der Auffassung Kirchhofers, besonders mit seinen Folgerungen für Entscheide in Abgabensachen einig gehen. Wo also schon ein rechtskräftiger Verwaltungsgerichtsentscheid über ein Rückforderungsbegehren ergangen ist, verbietet die sog. absolute Rechtskraft jeder Verwaltungsjustizbehörde das Eintreten auf die Sache. Eine dies mißachtende andere Verfügung wird bei neuer Beschwerde durch die Steuerjustizbehörde ohne weitere Ueberprüfung aufgehoben.[80]) Dagegen steht es der Veranlagungsbehörde frei, trotz der materiellen Rechtskraft eine neue Rückerstattung vorzunehmen, die bei Ausbleiben einer Anfechtung Gültigkeit hat.

Wo hingegen die Identität des Rechtsgrundes nicht gegeben ist, wo also z. B. im ersten Streitfall eine Steuerforderung zu beurteilen war, im zweiten aber eine Steuerrückerstattungsklage vorliegt, kann die materielle Rechtskraft des ersten Entscheides ein Eintreten auf die Rückforderungsklage nicht verhindern. Ihre Wirkung besteht jedoch darin, daß ein Nachweis der Nichtschuld verunmöglicht ist, weil die Steuerforderung auf einem rechtskräftig gewordenen Verwaltungsjustizentscheid beruht.[81])

Diese Sachlage ist ebenfalls dort anzutreffen, wo nach Ablauf der Frist gegen ein Urteil der mittleren Verwaltungsjustizbehörde an die höhere oder letzte Instanz vorgegangen wird. Eine Ausnahmestellung kam dem Bundesrat zu in Angelegenheiten des Militärpflichtersatzes. Bis zum Inkrafttreten

---

[78]) Kirchhofer, a. a. O. S. 70 f.

[79]) Kirchhofer, a. a. O. S. 71. Das Gesetz kann jedoch ein Zurückkommen durch die Verwaltungsbehörde und nötigenfalls durch die Verwaltungsgerichte für gewisse Fälle zulassen, so z. B. für das Nachsteuerverfahren.

[80]) Blumenstein, System, S. 306.

[81]) Blumenstein, System, S. 198.

des VDG war er nicht nur Aufsichtsbehörde, sondern auch Rekursinstanz. Zufolge dieser Doppelstellung durfte er es sich in seiner Qualität als Aufsichtsbehörde gestatten, eine ungesetzliche, aber durch Fristablauf in Rechtskraft erwachsene Veranlagung oder Entscheidung einer kantonalen Rekursinstanz abzuändern.[82]) Die heutige Stellung des eidg. Finanz- und Zolldepartements als bloße Aufsichtsbehörde wird eine solche Praxis kaum mehr zulassen. Zudem bürgt noch die Uebertragung dieser Geschäfte an die eidg. Steuerverwaltung dafür, daß diesbezüglich die allgemein im Steuerrecht sich durchsetzenden Grundsätze zur Anwendung gelangen.

Mehr umstritten ist die materielle Rechtskraft jener Forderungs- und Leistungsverfügungen, die nicht in einem Justizverfahren, sondern einfach durch Verwaltungsakte entstanden sind. In erster Linie ist dabei an die Steuerveranlagung zu denken. Die Auffassung Burckhardts, daß Vorliegen oder Nichtvorliegen der materiellen Rechtskraft in jedem einzelnen Fall durch Interessenabwägung zu entscheiden sei, und daher z. B. dieselbe Steuerveranlagung abänderlich oder unabänderlich erklärt werden könne, je nachdem z. B. der Besteuerte oder die Behörde die Aenderung verlange,[83]) ist zwar gewissermaßen bekömmlich, dürfte aber nicht die Qualifikation der Rechtswirklichkeit für sich in Anspruch nehmen. Zwar gibt es Kantone, vielleicht die Mehrzahl von ihnen, die diesbezüglich keine genaue Vorschrift aufstellen. Somit wäre es also dem Richter anheimgestellt, in jedem einzelnen Falle jene Interessenabwägung vorzunehmen zwischen Rechtmäßigkeit und Rechtssicherheit. Es gibt aber vielmehr seitens der Kantone eine stets gleichbleibende Stellung pro oder contra Rechtskraft.

Wenn z. B. Basel-Stadt im Verwaltungsrechtspflegegesetz[84]) anordnet, daß „Ansprüche auf Rückerstattung einer nicht geschuldeten oder zuviel entrichteten öffentlichrechtlichen Vermögensleistung ... binnen einem Jahr nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem die Leistung entrichtet worden ist, bei der Amtsstelle geltend zu machen (seien), die sie entgegengenommen hat, oder bei einer vorgesetzten Behörde ..." (§ 6), und wenn das Verwaltungsgericht im Fall der Weiterziehung zu prüfen hat, „ob die Verwaltung in den Streitsachen ... öffentliches Recht nicht oder nicht richtig angewendet, den Tatbestand unrichtig festgestellt" habe, so ist es schon von Gesetzes wegen unzulässig, einem Rückerstattungsansprecher gegenüber die materielle Rechtskraft geltend zu machen. Damit bildet die materielle Revision der abgeschlossenen Veranlagung den Inhalt des Rückforderungsverfahrens.[85]) Einige wenige andere Kantone, besonders noch solche mit einem Zivilgericht als Rekursinstanz, halten an einer solchen Praxis ebenfalls noch fest, so z. B. Schaffhausen[86]) und Schwyz.[87]) Die meisten aber sind, selbst in Ermangelung einer positiven Bestimmung, dazu übergegangen, der Steuerveranlagung unter allen Umständen materielle Rechtskraft zuzuerkennen. Diese Einstellung wurde durch das Bundesgericht in einem Entscheid vom 15. Juli

---

[82]) Entscheid des Bundesrates, vom 19. Mai 1922, in VSA III, S. 263 f. — Vgl. Blumenstein, Abänderung rechtskräftig gewordener Militärpflichtersatzansprüche, in VSA III, S. 1 ff.

[83]) Burckhardt, Organisation, S. 73.

[84]) Kt. Basel, Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, vom 14. Juni 1928.

[85]) Renner, Die Rückforderung, S. 529.

[86]) Renner, Die Rückforderung, S. 530 f.

[87]) Inderbitzin, Die Verwaltungsrechtspflege im Kt. Schwyz, Zürcher Diss. 1944, S. 54.

1943 gegen den Vorwurf der Willkür (BV 4) geschützt.[88]) Die restriktive Auslegung des Artikels 67 des damals gültigen bündnerischen Steuergesetzes, der ohne Stellungnahme zur Frage der materiellen Rechtskraft die Rückerstattung zu Unrecht bezahlter Steuern anordnete, wurde darin gerechtfertigt mit folgenden Gründen: 1. die erlassenen Verfügungen seien angesichts des vorausgegangenen umständlichen Einsprache- oder Ermittlungsverfahrens in materielle Rechtskraft erwachsen, woran auch die Nichtbenützung des Rekursrechtes nichts ändern könne; 2. eine Revision der materiell rechtskräftigen Steuerveranlagungen auf dem Wege der Rückforderung sei im Gesetze nicht vorgesehen und eine Rückerstattungsklage dürfe ebenso wenig eine solche urteilsähnliche Verfügung umstoßen, als auch eine Bereicherungsklage ein materiell rechtskräftiges Zivilurteil nicht umgehen könne; 3. rein praktisch rechtfertige sich diese restriktive Interpretation, weil sonst die Finanzverwaltung durch erhöhte Umtriebe bedeutend kompliziert und der Staatshaushalt, der auf die gemäß Veranlagung zu erwartenden Einnahmen müsse rechnen können, gestört würde.

So summarisch — besonders in Bezug auf die praktischen Gründe — diese Rechtfertigung sein mag, sie steht in vollem Einklang mit der Entwicklung, wie sie besonders in den neuern Steuergesetzen auch positiv zum Ausdruck gekommen ist. Bereits eine ganze Reihe kantonaler Steuergesetze[89]) enthält die Präzisierung, daß eine Nichtschuld nur dann rückforderbar sei, wenn sie nicht einer rechtskräftigen Steuerforderung entspreche. Deutlich sagt es die Rückforderungsbestimmung des Wehrsteuerbeschlusses Art. 126 Abs. 2:

„Jede rechtskräftig gewordene Steuer gilt als geschuldet."

Dadurch wird der Steuerveranlagung die materielle Rechtskraft zuerkannt und eine Rückforderung unter Berufung auf einen Veranlagungsirrtum nicht zugelassen.

Die materielle Rechtskraft hat sich also immer mehr durchgesetzt im Steuerrecht. Fraglich ist, ob eine gleiche Geltung auch für andere Leistungsverfügungen in Frage komme. Man darf das dort annehmen, wo ein ähnliches Verfahren mit der Möglichkeit des Rekurses gegeben ist wie im Steuerrecht. Dies kann der Fall sein bei der Feststellung einer Vorzugslast, evtl. auch bei der Bußenverfügung. Ebenso kann die Leistungsverfügung einer öffentlichen Versicherung[90]) der materiellen Rechtskraft teilhaftig werden. In den meisten dieser Fälle aber wird es sich schwerlich um die gleiche straffe Durchführung dieses Prinzips handeln wie im Steuerrecht. Während dort das öffentliche Interesse den Ausschlag gibt, sodaß neben den kaum mehr beachteten Einbußen des Fiskus die Rechtskraft sich stets dem Bürger gegenüber als lästig erweist, so findet hier vielmehr die Vertrauenstheorie

---

[88]) Nicht publ. BGE vom 15. Juli 1943 i. S. Firma Mahler & Cie. c. Kleinen Rat des Kantons Graubünden.

[89]) so: App.-ARh. (Steuergesetz vom 28. April 1946 Art. 82), Bern (Gesetz über die direkten Staats- und Gemeindesteuern vom 29. Okt. 1944 Art. 170), Graubünden (Steuergesetz vom 16. Dez. 1945 Art. 101), Luzern (Gesetz über die direkten Staats- und Gemeindesteuern, vom 27. Mai 1946 § 145), St. Gallen (Gesetz über die Staats- und Gemeindesteuern, vom 14. März 1944 Art. 96), Thurgau (Gesetz über das Steuerwesen, vom 23. Mai 1933 § 95).

[90]) Entscheid des Einzelrichters des Bezirksgerichtes Zürich (Kollokationsstreitigkeit als Hauptfrage) vom 28. Januar 1936, SJZ Bd. 33 S. 72.

zugunsten des Bürgers Anwendung. Denn die Behörden sind gehalten, bestehende Verhältnisse, die sich auf Grund ihrer Anordnungen herausgebildet haben, zu respektieren, die dadurch entstandenen subjektiven Rechte unangetastet zu lassen.[91]) Aus diesem Grunde wird es ihnen in andern Fällen nicht schwer gehen, eine ungerechtfertigte Belastung des Bürgers trotz materieller Rechtskraft aufzuheben.

Nach der Feststellung der vorhandenen Rechtskraft ist es von Interesse zu wissen, welche auf Grund rechtskräftiger Forderung geleisteten Steuerbeträge noch rückforderbar sind, durch welche Rechtsbehelfe also die materielle Rechtskraft zur Erlangung der Rückerstattung umgangen werden kann. Praktisch wird ja besonders im Steuerrecht meistens durch die einschränkende Wirkung der materiellen Rechtskraft die Rückforderung verunmöglicht. Dies betrifft aber nicht die Fälle, wo ein Steuerbetrag bezahlt wird, der nicht mit der rechtskräftig festgestellten Steuerforderung übereinstimmt, also nicht auf Grund einer solchen geschuldet ist,[92]) wo also mehr bezahlt wird, als die Veranlagung verlangt, wo aus Versehen zweimal der gleiche Steuerbetrag geleistet wird. Gleichermaßen darf auch dort ein Rückerstattungsanspruch angenommen werden, wo einer die rechtskräftig festgestellte Steuerschuld eines andern bezahlt hat, ohne dessen Steuersubstitut zu sein.[93])

Eine Ausnahme von der rigorosen Anwendung des Rechtskraftprinzips ist interessanterweise in verschiedenen neuen Steuergesetzen vorgesehen für die Geltendmachung von Rechnungsfehlern. Solche Anordnungen finden sich sowohl in kantonalen[94]) wie in Bundessteuererlassen. So bestimmt Art. 127 Abs. 1 des Wehrsteuerbeschlusses:

> „Rechnungsfehler können innert Jahresfrist seit Eintritt der Rechtskraft der Veranlagung auf Begehren des Wehrsteuerpflichtigen oder von Amtes wegen durch die kantonale Wehrsteuerverwaltung berichtigt werden. Berichtigungsbegehren des Pflichtigen sind bei dieser Verwaltung einzureichen. Gegen Entscheide und Verfügungen dieser Verwaltung ist die Beschwerde an die kantonale Rekurskommission gegeben."

Dadurch wird der Grundsatz der materiellen Rechtskraft ein wenig gemildert auf eine Art und Weise, die dem Wesen der materiellen Rechtskraft durchaus nicht widerspricht. Letztere soll ja in erster Linie streitige Sachen definitiv festlegen und das Weiterdauern des Streitverhältnisses unterbinden. Nun wird aber niemand einen Rechnungsfehler als Streitpunkt anschauen wollen und hoffentlich wird es auch nicht mehr als eine Instanz brauchen, um ihn richtigzustellen.

Etwas unklar scheint die Lage dann zu sein, wenn eine Person rechtskräftig veranlagt worden ist, die gemäß Gesetz nicht einmal steuerpflichtiges Subjekt sein kann. Die Auffassung scheint früher dahin gegangen zu sein, daß der Mangel dieser subjektiven Voraussetzung einen Anspruch auf Rückerstattung gebe, unter Mißachtung also der materiellen Rechtskraft der Ver-

---

[91]) zit. Entscheid.
[92]) Blumenstein, System, S. 198.
[93]) Perret/Grosheintz, Wehrsteuer, S. 228.
[94]) z. B. Kt. Aargau, Gesetz über die ordentlichen Staats- und Gemeindesteuern, vom 5. Februar 1945, § 112.

anlagung.[95]) Sie kommt aber auch zum Ausdruck im neuen Steuergesetz des Kantons Graubünden[96]) Art. 101 Abs. 2:

> „Eine rechtskräftig festgestellte Steuer gilt als geschuldet, sofern nicht nachgewiesen ist, daß der dafür eingeschätzte im Kanton überhaupt nicht steuerpflichtig ist."

Diese positive Formulierung hatte jedoch wohl eher die Meinung, daß der Kanton nicht im Namen der Rechtskraft in Doppelbesteuerungskonflikte verwickelt werden soll. Damit schafft er aber nichts anderes, als was in den Doppelbesteuerungsgrundsätzen des Bundesgerichtes schon längst enthalten war. Daß das Bundesgericht eine derartige Einschränkung der Rechtskraftwirkung nicht mehr zuläßt, zeigt sich deutlich in einem Entscheide aus dem Jahre 1944.[97]) Obwohl die Rekurrentin (Panorama-Gesellschaft Einsiedeln) als einfache Gesellschaft gemäß Wehrsteuerbeschluß gar nicht steuerpflichtiges Subjekt gewesen wäre, verweigerte das Bundesgericht die Gewährung der Rückerstattung, weil auf Grund einer materiell rechtskräftigen Veranlagung bezahlt worden sei. Die Rekurrentin hätte im Veranlagungsverfahren Gelegenheit und Pflicht gehabt, dies geltend zu machen. Nach Unterlassung der Anfechtung konnte sie nicht anders beurteilt werden als ein tatsächlich Steuerpflichtiger, der etwa zu hoch veranlagt wurde.

Damit ist also ziemlich eindeutig entschieden, daß abgesehen von Rechnungsfehlern die Rückforderbarkeit nur noch solche Nichtschuld betrifft, für die keine rechtskräftige Veranlagung besteht. Und doch lohnt es sich, zu untersuchen, ob nicht auch ein durch rechtskräftige Veranlagung geforderter Betrag unter bestimmten Umständen zurückverlangt werden kann. Im Vordergrund steht hiebei das Rechtsmittel der Revision. Diese ist aber nur zulässig bei Vorliegen bestimmter, in Verwaltungsprozeßgesetzen und andernorts aufgezählter Revisionsgründe. Interessant ist jedoch, daß neben den gesetzlichen Revisionsgründen in den Augen der Bundesverwaltungsbehörden auch darin ein Revisionsgrund zu liegen scheint, daß ein Entscheid „von unrichtigen Voraussetzungen ausgegangen ist, oder daß die Verfügung sich auf offenkundig unrichtige rechtliche Erwägungen gestützt hat."[98]) Soweit geht das Bundesgericht nicht. Im schon erwähnten BGE 70 I 167 wird die in einem nicht publizierten Entscheid aus dem Jahre 1933[99]) vertretene Auffassung prinzipiell bestätigt, daß neben den gesetzlichen Revisionsgründen eine Wiedererwägung auch dann zulässig sei, „wenn die entscheidende Behörde von handgreiflich unrichtigen tatsächlichen Voraussetzungen ausgegangen ist oder eine Verfügung auf offenkundig unrichtige Rechtserwägungen gestütz hat."[100]) Wenn aber in casu diese Rücksicht nicht in Frage kam, wo die Veranlagungsbehörde einer nicht steuerpflichtigen Person eine Aufforderung zur Selbstveranlagung zustellte und danach die Veranlagung durchführte, so beweist das deutlich, daß es ganz außergewöhnlicher Umstände bedarf, bis solch ein ungesetzlicher Revisionsgrund zur Anwendung gelangt.

---

[95]) Blumenstein, Steuerrecht, I, S. 327. — In seinem neuern Werk, System des Schw. Steuerrechts (1945), fehlt eine derartige Aeußerung.

[96]) Steuergesetz, vom 16. Dez. 1945.

[97]) BGE 70 I 167 ff. i. S. M. Gyr und K. Eberle c. eidg. Steuerverwaltung

[98]) Verwaltungsentscheide der Bundesbehörden, Jhg. 1938 Nr. 30.

[99]) Nicht publ. BGE vom 22. Nov. 1933 i. S. Wirz.

[100]) BGE 70 I 167 ff., besonders 170 f.

Ein anderes Mittel zur Zurückerlangung der geleisteten Summe, das nicht mit Sicherheit, jedoch bei vernünftiger Einstellung des Fiskus vielleicht Aussicht auf Erfolg hat, ist der Steuererlaß. Nicht nur eine Notlage ist in der Regel die Voraussetzung zum Steuererlaß, sondern letzterer ist auch vorgesehen für jene Fälle, in welchen Steuerpflichtige „aus andern Gründen in eine Lage versetzt worden sind, in der die Bezahlung der allgemeinen Wehrsteuer, eines Zinses oder einer Buße für sie zur großen Härte würde".[101]) Ganz bestimmt gibt es Fälle, wo es eine unverschuldete große Härte bedeutet, daß die rechtskräftig gewordene Steuerveranlagung eine Rückforderung verhindert. Die Möglichkeit des Erlasses einer schon bezahlten rechtskräftigen Abgabe wird aber von verschiedenen Autoren bestritten.[102]) Zum Teil ist diese Auffassung berechtigt, denn die Erlaßmöglichkeit will kein Revisionsinstitut sein, sondern einer durch äußere Verhältnisse wie Krankheit, Vermögensverlust etc., ohne Verschulden des Pflichtigen eingetretenen Verunmöglichung oder erheblichen Erschwerung der Steuerzahlung Rücksicht tragen. Die Verweigerung der Berücksichtigung eines unverschuldeten Irrtums bei der Veranlagung müßte aber nicht nur als Formalismus, sondern geradezu als Unrecht empfunden werden.[103]) Daß die schon erfolgte Bezahlung dem Erlaß nicht im Wege steht, ist im Steuergesetz des Kantons Graubünden[104]) durch folgende Bestimmung festgehalten:

> „In Fällen einer offensichtlichen Härte kann auch eine rechtskräftig veranlagte und bezahlte Steuer ganz oder teilweise erstattet werden. Zuständig hiefür ist der Kleine Rat."

Damit ist eine Erstattung aus Erlaßgründen vorgesehen, die sich vom eigentlichen Erlaß nur dadurch unterscheidet, daß die Verwaltungsbehörde zu einem andern Zeitpunkt ihre Zuständigkeit ausübt.[105])

IV. Die subjektive Veranlassung der Zahlung.

Abschließend sei noch eine kurze Betrachtung der subjektiven Veranlassung vorgenommen. Es sind ja nicht nur die objektiven Entstehungsarten, also die objektiven Figuren maßgebend, um einen Rückforderungsanspruch zum Entstehen zu bringen, sondern es ist der Nachweis einer subjektiven Veranlassung nötig, die diese Korrektur rechtfertigt. Es sind Momente, durch die dargetan wird, daß der Rückforderungsansprecher ein genügendes Interesse an der Rückerstattung hat.

1. Der Irrtum.

Die allgemeine Regel gilt im öffentlichen Recht wie im Privatrecht, daß eine freiwillige Leistung irrtümlich erbracht sein muß, um zurückgefordert werden zu können.[106]) Dieses Erfordernis enthalten fast alle Rückforderungs-

---

[101]) Wehrsteuerbeschluß, Art. 124.
[102]) Blumenstein, System, S. 207; Perret/Grosheintz, Wehrsteuer, S. 122.
[103]) Oswald, Die Steuerveranlagung, S. 152.
[104]) Steuergesetz vom 16. Dez. 1945, Art. 101 Abs. 3.
[105]) Lassar, Erstattungsanspruch, S. 107 f.
[106]) Blumenstein, System, S. 199.

bestimmungen der kantonalen Steuergesetze,[107]) besonders auch diejenige des baselstädtischen Verwaltungsrechtspflegegesetzes,[108]) welche bestimmt:

„Die Rückerstattung hat zu erfolgen, wenn der Ansprecher nachweist, daß er sich über die Existenz oder den Umfang seiner Schuldpflicht in einem entschuldbaren Irrtum befunden habe."

Man wird sich jedoch fragen, ob die Begründung zu dieser Forderung des Irrtums die gleiche sein könne wie im Privatrecht, nämlich daß bei irrtumsfreier freiwilliger Leistung Schenkungsabsicht anzunehmen sei. Im öffentlichen Recht dürfte diese Annahme nicht unbedingt richtig sein. Vielmehr scheint hier ein anderes Moment ausschlaggebend zu sein, nämlich: Minima non curat praetor. Das Interesse des Leistenden ist offensichtlich sehr klein, wenn er restlos freiwillig und irrtumsfrei einen Betrag am einen Tag dem Staat hinwirft, am andern Tag aber ihn wieder holen will. Ob das Gleiche auch zutrifft auf freiwillige und irrtumsfreie Leistungen des Staates ist zu verneinen. Wenn auch nicht im gleichen Rahmen wie der Bürger kann auch der Staat dem Bürger gegenüber einen gewissen Verzicht auf vermögenswerte Rechte ausüben. In solchen Fällen muß aber der Grundsatz von Treu und Glauben angewendet werden: wenn der Staat freiwillig und irrtumsfrei dem Bürger eine Leistung macht, dann darf der Bürger darauf zählen, daß er dieses Geld behalten dürfe, sofern diese Veräußerung einen gewissen Rahmen nicht überschreitet und damit einer rechtswidrigen Veräußerung von Staatsgut gleichkommt.

a) Quelle des Irrtums.

Aus früheren Ausführungen geht hervor, daß man einerseits von Zahlungs- oder Bezugsirrtum und anderseits von Veranlagungs- oder allgemein Verfügungsirrtum sprechen kann. Wichtiger ist es aber in diesem Zusammenhang die Fälle zu unterscheiden, je nachdem der Irrtum begangen wurde vom Staat oder vom Bürger. Man wird bei dieser Betrachtung gewisse Interessenlagerungen zu berücksichtigen haben, die eine verschiedene Regelung erfordern können. Nicht von Belang ist, ob der Staat bezw. der Bürger Leistender oder Leistungsempfänger sei. Denn was hier wesentlich ist, ist die Tatsache, daß in den Augen vieler der Bürger durch fehlerhafte Akte des Staates nicht dürfe belästigt werden.

Zunächst sei von irrtümlichen Begünstigungen die Rede. Nach der angetönten Auffassung wäre also der Bürger, der aus Versehen einen zu hohen Steuerbetrags entrichtet, rückforderungsberechtigt, nicht aber z. B. die Militärversicherung, die eine zu hohe Rente ausbezahlt. Solche Ansichten entspringen einem übersteigerten Individualschutzprinzip. Ein solches mag wohl seine Rechtfertigung gehabt haben, als der Staat kaum Leistungen an den Bürger zu erbringen hatte, sondern nur der Bürger dem Staate gegenüber zu Geldleistungen verpflichtet war, heute aber nicht mehr. Zum allermindesten darf man verlangen, daß der Bürger beim Bezug gutgläubig ge-

---

[107]) So die Steuergesetze von Aargau (§ 113), App.-ARh. (Art. 82), Bern (Art. 170), Glarus (§ 95), Graubünden (Art. 101), Luzern (neues Steuergesetz § 145), St. Gallen (Art. 96), Schaffhausen (§ 95), Uri (VVo zum Steuergesetz § 6).

[108]) Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, vom 14. Juni 1928 § 6.

wesen sei.[109]) Doch gegenüber älterer Auffassung ist der gute Glaube zusammen mit der Härte einer Rückforderung im Einzelfalle Anlaß bloß zu einem Nachlaß der Rückerstattung.[110]) Heutzutage ist aber der Staat durch seine verschiedensten Einrichtungen und Anstalten, durch seinen intensiven Geldverkehr in beiden Richtungen so stark in das wirtschaftliche Leben hinein verwoben, daß wenn auch nicht eine Gleichstellung des Staates mit einer Privatperson, so doch die Gleichstellung des Staates mit dem Bürger in öffentlichrechtlichen Vermögensbelangen mit gutem Grund verlangt werden darf.

Auch in Bezug auf die staatl. Forderungsverfügung ist man, mindestens im Steuerrecht, zu einer einheitlicheren Beurteilung gelangt, die aber zu Ungunsten der Rückforderung lautet. Zwar findet zum Teil bis heute noch die Praxis gewisser Steuerbehörden als billig, eine Rückforderung bezahlter rechtskräftiger Steuern dann zu gewähren, wenn der Veranlagungsirrtum der Behörde und nicht dem Bürger zuzuschreiben ist.[111]) Die allgemeine Auffassung läßt dieses Prinzip aber für das Steuerrecht nicht mehr gelten, und mit guten Gründen auch für andere Gebiete mit geordnetem Verfahren nicht. Denn die Rekursfrist und die Rekursmöglichkeit ist ja da, um jeglichen Fehler durch den Bürger aufdecken und anfechten zu lassen. Dabei ist es gleichgültig, ob der Fehler von Seiten der Behörde oder des Bürgers stamme.

b) Die Qualität des Irrtums.

Eine anerkannte Auffassung der privatrechtlichen Bereicherungslehre geht dahin, daß der Irrtum bei Bezahlung einer Nichtschuld nicht wesentlich sein müsse. Also auch ein Irrtum im Motiv, sowie Rechtsirrtum genügen, um diese Voraussetzung des Rückerstattungsanspruchs zu erfüllen. Es bleibt zu untersuchen, welchen Einfluß die Qualität des Irrtums im öffentlichen Recht ausübe. Was den Rechtsirrtum betrifft, so ist zuzugeben, daß heute der Durchschnittsbürger unmöglich alle Rechtssätze kennen kann. Da aber der Zweck der Rechtsordnung und ihrer Promulgation in der Kenntnis durch das Volk liegt, fragt sich, ob der Bürger nicht einen Rechtskundigen beizuziehen habe, um sich die nötige Kenntnis zu verschaffen. Das Bundesgericht ist der Ansicht, daß dies im allgemeinen zu verlangen sei dort, wo je nach dem Verhalten des Bürgers die rechtskräftige Verfügung der Verwaltung so oder anders ausfällt. Es will aber diese Forderung nicht überspitzen und gibt zu, daß aus Rechtsunkenntnis dem Bürger dann kein Nachteil erwachsen soll, wenn die mitwirkende Behörde selbst im gleichen Irrtum befangen war und der Bürger dadurch noch in diesem Irrtum bestärkt wurde.[112]) In neuester Zeit jedoch wurde die Pflicht zur Abklärung der rechtlichen Lage durch den Bürger während der Anfechtungsfrist strikte verlangt.[113]) Damit zeigen sich deutlich die Grenzen. Man darf den Rechtsirrtum als genügend betrachten, sofern nicht durch dessen Berücksichtigung

---

[109]) v. Hippel, Untersuchungen zum Problem des fehlerhaften Staatsaktes, S. 120.
[110]) So bei der Lohn- und Verdienstersatzordnung, vgl. Baur, Rückerstattungen und Nachforderungen in der Lohn- und Verdienstersatzordnung, MbVR Bd. 40 S. 257.
[111]) vgl. BlZüR Bd. 7 Nr. 23 S. 59.
[112]) Nicht publ. BGE vom 4. Juli 1930 i. S. Glaser.
[113]) BGE 70 I 167.

der Zweck der Rekursmöglichkeit, nämlich die Abklärung der Rechtmäßigkeit der Verfügung, umgangen wird.

In analoger Befolgung der privatrechtlichen Auffassung hält man im allgemeinen fest, daß der Irrtum nicht entschuldbar sein müsse. Es darf dies aber unmöglich als endgültige Lösung betrachtet werden. Einerseits gibt es Gesetze, die für die Rückforderung ausdrücklich das Vorliegen entschuldbar sein müsse. Es darf dies aber unmöglich als endgültige Lösung betrachtet werden. Einerseits gibt es Gesetze, die für die Rückforderung ausdrücklich das Vorliegen entschuldbaren Irrtums verlangen.[114]) Anderseits ist auch die privatrechtliche Auffassung nicht einheitlich, was sich darin zeigt, daß das Bundesgericht in Zivilsachen längere Zeit hindurch die Entschuldbarkeit als nötige Voraussetzung annahm. Hier wie dort darf daran festgehalten werden, daß durch die Rückforderung dem Belangten ein Nachteil, sei es auch nur in der Belästigung bestehend, erwächst, was sich nur dann rechtfertigen läßt, wenn es sich darum handelt, dem Leistenden einen unverschuldeten Nachteil zu verhüten. Es wird also im Einzelfall mangels positiver Normen in Betracht zu ziehen sein, ob diese Schädigung des Rückerstattungspflichtigen gerechtfertigt sei trotz dem verschuldeten Irrtum oder ob diesem Umstande zufolge die Rückforderung auszubleiben habe oder ob jener Nachteil anzurechnen sei bei der Bemessung der herauszugebenden Bereicherung. Wenn aber das Erfordernis der Entschuldbarkeit gelten soll, dann muß jedenfalls der Irrtum dann als entschuldbar angesehen werden, wenn die Gegenpartei selber durch ihr Verhalten ihn hervorgerufen hat, sei es z. B. durch Einforderung des Betrages, durch Aufforderung zur Selbstveranlagung an eine nichtsteuerpflichtige Person. Der Bürger, der annimmt, eine behördliche Verfügung basiere auf einer richtigen Anwendung des Gesetzes, darf niemals[115]) wegen „unentschuldbaren" Irrtums des Rückforderungsrechtes verlustig gehen.

2. *Zahlung unter Vorbehalt.*

Der Fall tritt nicht selten ein, wo der Bürger zweifelt an der Rechtlichkeit einer Forderung oder wo der Staat Leistungen macht, ohne sicher zu sein, ob sie gerechtfertigt seien. Wer nur zweifelt und doch erfüllt, kann sich nicht auf Irrtum stützen. Er müßte, um sich einen Rückerstattungsanspruch zu sichern, die Leistung unter Vorbehalt vornehmen. Dadurch beweist er, daß er trotz seiner freiwilligen Leistung ein Interesse an der Rückerstattung hat, sofern er durch ein späteres Verfahren oder durch eine spätere Einsicht Recht erhält. Diesen Weg kann er auch dann beschreiten, wenn er ein Interesse hat, im Augenblicke sich eine staatliche Gegenleistung nicht zu verunmöglichen durch die Bestreitung einer Leistungspflicht. So kann er zum Beispiel unter Vorbehalt eine Leistung an die SUVAL machen, um möglichst sofort in den Genuß der davon abhängigen Mitgliedschaftsrechte zu kommen. Ebenso kann er eine Leistung unter Vorbehalt an die Postverwaltung machen, um reibungslos eine Gegenleistung zu erwirken.

Eine Zahlung unter Vorbehalt dürfte im Allgemeinen dann nötig sein, wenn es sich um eine durch Anfechtung noch belangbare Forderung handelt.

---

[114]) Kt. Basel, Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, vom 14. Juni 1928, § 6.

[115]) Rechtskraft allerdings ausgeschlossen, vgl. BGE 70 I 167; es geht hier um die Entschuldbarkeit nur, soweit ein Irrtum überhaupt eine Rückforderung ermöglicht.

Denn durch die vorbehaltlose Zahlung der Steuer vor Ablauf der Beschwerdefrist erwächst nach Anordnung der meisten Gesetze und nach der Auffassung der meisten Verwaltungsbehörden und Gerichte die Veranlagung in Rechtskraft. Eine Beschwerde gegen die Veranlagung ist dann weder von Seiten des Steuerpflichtigen noch von Seiten des Fiskus mehr zulässig.[116]) In neuerer Zeit wurde aber diese Auffassung stark durchkreuzt von jener Anordnung, die eine Steuer fällig werden läßt, auch wenn sie noch nicht in formelle Rechtskraft erwachsen ist. In einem solchen Falle allerdings kann weder das Rekursrecht verwirkt sein, noch kann man verlangen, daß der Betrag unbedingt unter Vorbehalt der Rückforderung bezahlt werde. Der Kanton Bern läßt trotz des weiterbestehenden Rekursrechtes die Steuerforderung fällig werden, was zur Folge hat, daß vom Fälligkeitstage an Vergütungszinse zu bezahlen sind. Daher schreibt er ausdrücklich vor, daß die Steuer auf den Fälligkeitstermin hin unbeschadet des Rekursrechtes bezahlt werden könne und daß der nicht geschuldete Betrag bei günstigem Entscheid mit Vergütungszinsen zurückerstattet werde.[117]) Noch weiter geht der Kanton Genf, der für alle Steuern und Gebühren vorsieht, daß bei Anfechtung nur der unbestrittene Teil bezahlt werden müsse, daß aber im Falle der (nicht durch den Druck von Vergütungszinsen bewirkten, sondern restlos freiwilligen) Bezahlung des ganzen Forderungsbetrages der nicht geschuldete Teil nach ergangenem Entscheid zurückerstattet werde.[118]) Das Bundesgericht verlangt dagegen in Doppelbesteuerungsfällen bei Zahlung trotz Kenntnis der Steuerkollision einen Vorbehalt, selbst wenn eine vollstreckbare kantonale Forderung vorlag. Durch die vorbehaltlose Zahlung verwirkt der Steuerzahler die Zuerkennung eines Rückerstattungsanspruches. Denn das Bundesgericht erkennt stetsfort in der vorbehaltlosen Zahlung die Anerkennung des betreffenden Steueranspruches. Nur dann wird diese Anerkennung unverbindlich, wenn erst nach der Steuerzahlung, aber immerhin noch rechtzeitig, ein anderer Kanton einen kollidierenden Steueranspruch erhebt und der Pflichtige zur Zeit der Zahlung mit der Erhebung dieses Anspruches nicht notwendig rechnen mußte.[119]) Für die übrigen Fälle darf aber im Allgemeinen festgehalten werden, daß eine trotz des Einspracherechts fällige Schuld schadlos ohne Vorbehalt beglichen werden darf. Selbstverständlich kann auf andere Art und Weise aus dem Gesetze hervorgehen, daß ein Vorbehalt nicht nötig ist.

3. Zahlung zufolge Betreibung.

Um die Erfüllung einer Steuerforderung oder überhaupt einer beliebigen Forderung zu veranlassen, hat der Staat verschiedene Druckmittel. Er kann für Nichtbezahlung der Steuern ein Wirtshausverbot verhängen oder andere Rechtsgüter sperren,[120]) unter der Voraussetzung allerdings, daß solche Maßnahmen im Gesetze vorgesehen sind. Als direktes Zwangsmittel hingegen

---

[116]) Entsch. des Verwaltungsgerichtes Bern vom 26. Okt. 1931 i. S. Bühler und Ritter.
[117]) Gesetz über die direkten Staats- und Gemeindesteuern, v. 29. Okt. 1944, Art. 155.
[118]) Loi générale sur les contributions publiques, du 20 octobre 1928, art. 366.
[119]) Nicht publ. BGE vom 22. Dez. 1933 i. S. Immobiliengesellschaft Schaffhausen c. Genf und Schaffhausen, Erw. 5; ebenso nicht publ. BGE vom 26. Jan. 1942 i. S. Ad. Zeier c. Solothurn und Zürich.
[120]) Blumenstein, System, S. 196.

bleibt nur die Betreibung auf Pfändung oder auf Pfandverwertung (SchKG Art. 43.) Wie in § 2 schon dargelegt wurde, schließt das noch nicht in sich, daß die betreibungsrechtliche Rückforderungsklage auch auf öffentlichrechtliche Leistungen Anwendung finde. Daher ist auch noch zu untersuchen, ob das Erfordernis des Irrtums in solchen Fällen gleich wie im Privatrecht wegfalle oder nicht.

Das öffentliche Recht hat zu dieser Frage in verschiedenen Steuergesetzen Stellung genommen, indem es die Rückforderung zuläßt, wenn die Voraussetzungen von Art. 86 SchKG zutreffen.[121]) Die Anwendung der gleichen Regelung wird sich jedoch in allen Fällen von Vollstreckung einer öffentlichrechtlichen Forderung durch Betreibung rechtfertigen.[122]) Denn die Vermutung der Schenkungsabsicht ist unmöglich, wenn derart unfreiwillig geleistet wird. Wenn auch von der gewöhnlichen Regelung der betreibungsrechtlichen Rückforderung gemäß SchKG Art. 86 für das öffentliche Recht ein Abstrich gemacht wird in Bezug auf die Zuständigkeit[123]) oder auf das Vorliegen auf einer Nichtschuld (Rechtskraft)[124]), so darf doch diese Eigenheit auch im öffentlichen Recht gelten, daß bei ungerechtfertigter Leistung durch Betreibung vom Rückfordernden kein Irrtum, selbst nicht bei Unterlassung des Rechtsvorschlages nachzuweisen ist.

So gut wie die Betreibung als solche für den Rückerstattungsanspruch als subjektive Seite des Tatbestandes genügt, ebenso gut muß der Zahlung zufolge Betreibung auch die Zahlung zur Vermeidung einer bereits eingeleiteten oder mindestens formell angedrohten Betreibung gleichgestellt werden.

§ 6. Weitere Entstehungsgründe

Die Fälle der Bezahlung einer materiellen Nichtschuld wurden durch die gesonderte Betrachtung in § 5 abschließend betrachtet. Diese separate Behandlung stimmt nicht überein mit der Systematik. Aber gerade die Frage der Einordnung in die Gruppen der Bereicherung rechtfertigt sie. Die privatrechtliche Bereicherungslehre ist sich keineswegs einig, ob die condictio indebiti eine Untergruppe der condictio ob nullam causam oder der condictio ob futuram causam bilde. Zudem konnten damit die subjektiven Voraussetzungen wie Irrtum, Zwang usw. auf den § 5 beschränkt werden. Nicht zu unterschätzen ist, daß der weitaus größte Teil der nicht speziellen Bereicherungsfälle unter die Gruppe der condictio indebiti fällt.

Somit können wir unter Außerachtlassung dieser Fälle im vorliegenden Paragraphen die Einteilung in vier Gruppen durchführen, wie sie im Privatrecht auch positivrechtlich durchgeführt ist, nämlich 1. Leistung ohne gültigen Grund, 2. Leistung mit nicht verwirklichtem Grund, 3. Leistung zufolge später wegfallenden Grundes, 4. Leistung zufolge rechts- oder sitten-

---

[121]) So die Steuergesetze von Aargau (§ 113), Bern (Art. 170), Luzern (neues StG § 145), St. Gallen (Art. 96), Thurgau (§ 95).

[122]) Vgl. nicht publ. BGE vom 14. Februar 1936 i. S. Felley c. Tribunal cantonal valaisan et Commune de Riddes, Erw. 1.

[123]) Außer — gemäß gesetzlicher Vorschrift — im Kt. Schaffhausen, Gesetz über die direkten Steuern, vom 26. August 1919/Nov. vom 17. Dez. 1934, Art. 64.

[124]) Blumenstein, Festgabe, S. 282.

widrigen Leistungsgrundes. Hier ist es schwieriger, das allgemeine Prinzip sicher anzuwenden. Es gibt gewisse Gebiete, wo man vom Standpunkt des anzuwendenden Bereicherungsprinzips ausgehen kann, andere Gebiete aber auch, wo man in bestimmten Fällen in gegenteiliger Richtung vorgehen muß. Dies vor allem dort, wo man sich damit über die materielle und formelle Rechtskraft einer Verfügung hinwegsetzt. In letzteren Fällen wird es daher wichtig sein, aus den gesetzlich aufgestellten Rückerstattungsvorschriften für Spezialfälle die Begründung herauszusuchen, um in analogen Fällen eventuell doch zu gleichen Resultaten zu gelangen. Damit kommt man weiter als mit dem prinzipiellen Abstellen auf die formelle Forderung, muß aber Halt machen, wo nicht mehr das Recht, sondern die Billigkeit das Wort hat.

I. Nichtiger Leistungsgrund.

Bei den Fällen der bezahlten Nichtschuld wurde unter anderen auch der Fall betrachtet, wo eine nichtige Forderungs- oder Leistungsverfügung vorliegt. Wir sind allerdings zum Schluß gelangt, daß dies äußerst selten zutreffen wird. Anders verhält es sich nun hier, wo nicht die Forderungs- oder Leistungsverfügung selber nichtig ist, sondern wo eine Tatsache, sei es eine privatrechtliche Sachlage oder eine verwaltungsrechtliche Verfügung, die zur Forderungs- oder Leistungsverfügung Anlaß gibt, ungültig ist. Denn ein nichtiges Rechtsgeschäft vermag in der Regel auch keine steuerliche Wirkung zu erzeugen[1]) und ebenso wenig darf der Bürger in der Regel mit einer Gebühr belastet werden für eine nichtige Verfügung.

1. Privatrechtlicher Tatbestand.

Das Verwaltungsverfahren bei der Festsetzung einer staatlichen Forderung oder Leistung dient der Abklärung, ob die Grundlagen in subjektiver und objektiver Hinsicht gegeben seien und welches die entsprechende Leistung sei. Diese Abklärung der Grundlagen kann aber auch notgedrungen mangelhaft sein, wenn bei bestem Zusehen sich eine Sachlage in bestimmter Gestalt zeigt, die ihr in Wirklichkeit nicht zukommt, wenn sich erst nachträglich herausstellt, daß z. B. eine Erbschaft, die besteuert wurde, nicht oder nur in kleinerem Umfange bestand, weil damals unbekannte Erbschaftsschulden nicht hinzugerechnet wurden. Diese Verknüpfung von öffentlichen Rechten und Pflichten mit privatrechtlichen Begebenheiten ist ja sehr häufig, besonders intensiv aber im Steuerrecht, jedoch auch im Armenrecht und in andern Gebieten des Verwaltungsrechts.

a) Nichtige privatrechtliche Verfügung.

Diese Figur der ungerechtfertigten Bereicherung zufolge Forderung auf Grund nichtiger privatrechtlicher Verfügung kommt am häufigsten vor bei der Handänderungs- und der Schenkungssteuer. In beiden Fällen ist der Anlaß zur staatlichen Forderung eine privatrechtliche Verfügung. Sie bildet die materielle Grundlage der Forderung. Daher stellt sich die Frage, ob bei ihrem Fehlen eine Rückerstattung des Bezahlten stattzufinden habe. Die Forderung

---

[1]) J. Ruedin, Der Begriff des Eigentums im schweiz. Steuerrecht, Zürcher Diss. 1935, S. 58.

ist wohl in materielle Rechtskraft erwachsen. Jedoch hat dem ganzen Verfahren ein ausschlaggebender Mangel angehaftet, der von keiner der beiden Seiten verschuldet ist. Es bedeutet übertriebenen Formalismus, wollte man trotzdem behaupten, das Verfahren sei durchgeführt und deshalb das Resultat endgültig bindend. Einerseits die Unmöglichkeit der Geltendmachung jenes Grundmangels und zweitens die bedeutende Folge dieser Unmöglichkeit rechtfertigen es, sei es im Gesetz, sei es durch die Gerichts- und Verwaltungspraxis trotz der Rechtskraft eine Rückerstattung zu gewähren.

Bezüglich der Handänderungssteuer stellen gewisse Gesetze die Regel auf, daß bei Nichtigkeit des Vertrages der Betrag zurückzuerstatten sei. So bestimmt das st. gallische Steuergesetz[2]) Art. 144:

> „Die Steuer wird mit dem Erwerb des Grundeigentums fällig. Sie ist vor der Eintragung ins Grundbuch zu hinterlegen. Kommt diese nicht zustande, oder wird sie aus rechtlichen Gründen aufgehoben, so wird die Steuer zurückerstattet."

In ähnlichem Rahmen halten sich auch die einschlägigen Bestimmungen anderer Kantone. Damit gehen die schweizerischen Gesetze bedeutend weniger weit als zum Beispiel das deutsche Grunderwerbssteuergesetz,[3]) das eine Erstattung nicht nur bei Nichtigkeit des Vertrages, sondern auch bei Rückerwerb des Eigentums infolge Nichterfüllung der Vertragsbedingungen des Veräußerungsgeschäfts, bei Rückerwerb des Eigentums innerhalb zweier Jahre seit der Veräußerung, bei Preisminderungen nach den Regeln des BGB, soweit sie eine Ermäßigung der Steuer zur Folge haben würden, anordnet. Während dadurch das wirtschaftliche Moment in den Vordergrund gestellt wird, ist dieses in den schweizerischen Kantonen sehr stark außer Acht gelassen. Letztere stellen als ausschlaggebend nur dar, ob hinsichtlich des Kaufvertrags der Wille zur Eigentumsübertragung vorhanden war und ob diese tatsächlich in den durch das Zivilrecht vorgeschriebenen Formen stattgefunden habe. Sehr deutlich wird diese Auffassung dokumentiert in einem Entscheid des bernischen Verwaltungsgerichts vom Jahre 1929.[4]) Das Bundesgericht hat zwei Kaufverträge aufgehoben, weil die Parteien die Gültigkeit dieser (bereits vorgenommenen) Liegenschaftstransaktion an die stillschweigende Bedingung geknüpft hatten, daß auch eine andere Liegenschaft in Bälde Gegenstand eines förmlichen Kaufvertrages mit öffentlicher Beurkundung bilde und daß das Eigentum an derselben ebenfalls durch Grundbucheintrag auf die Veräußerer der beiden andern Liegenschaften übergehen werde, was dann eben nicht geschah. Das bernische Verwaltungsgericht macht geltend, daß diese Aufhebung nichts daran zu ändern vermöge, daß die in den gesetzlichen Formen zustandegekommene Eigentumsübertragung zu Recht bestanden und daher rückgängig gemacht werden mußte. „Der Umstand, daß die Vertragsparteien die Eigentumsübertragung nur unter der Voraussetzung des Zustandekommens eines dritten Kaufvertrages vornahmen, vermag wohl zivilrechtlich die Aufhebung jener beiden Kaufverträge zu rechtfertigen, begründet jedoch keinen Rückforderungsanspruch für die bezahlte Handänderungsgebühr, da letztere nach § 16 des

---

[2]) Gesetz über die Staats- und Gemeindesteuern, vom 17. April 1944.
[3]) Bühler, Die gesamten Reichssteuergesetze, Berlin 1934, S. 544.
[4]) Entscheid des Berner Verwaltungsgerichts vom 11. März 1929 i. S. Baugesellschaft H. A. G. c. Staat, MbVR Bd. 27. Nr. 168.

Gesetzes vom 24. März 1878 einzig an die Voraussetzung geknüpft ist, daß ein rechtsgültiger Eigentumsübergang stattgefunden hat, was der Fall ist, da die Formvorschriften für den Eigentumsübergang nach ZGB erfüllt sind." Das Bundesgericht, das sich unseres Wissens zu diesem Falle nicht zu äußern hatte, aber überhaupt in diesem Belange nur vom Willkürstandpunkt (BV 4) aus sich aussprechen kann, dürfte wohl einem solchen, u. E. zu weit gehenden Formalismus den Schutz nicht versagen dürfen. Daß aber seine Einstellung etwas großzügiger ist, beweist seine Auffassung, „es würde in der Tat an und für sich als billig erscheinen, daß die Handänderungsgebühr, die sich als Verkehrs- und Umsatzsteuer darstellt, in Beziehung auf einen Eigentumsübergang oder Kauf, der rückgängig gemacht wird, dahinfällt." Es anerkennt dagegen die kantonale Praxis, wonach einzig die gerichtliche Aufhebung oder aber der eindeutige Nachweis, daß der in Frage stehende Kauf unverbindlich gewesen sei, Gebührenbefreiung bezw. Rückerstattung nach sich ziehen.[5]) Aber selbst der gerichtlichen Aufhebung kommt nicht unbedingte Geltung zu. Wenn schon eine tatsächliche Veräußerung steuerpflichtig sein soll, dann darf diese Pflicht nicht dadurch umgangen werden, daß durch einen Scheinprozeß der Rückveräußerung das Gewand einer gerichtlichen Aufhebung wegen Nichtigkeit des Vertrages angezogen wird.[6]) Es ist deshalb immer der Beweis der Nichtigkeit des Kaufvertrages erforderlich. Dieser wird nicht unbedingt erbracht durch ein zivilgerichtliches Urteil. So hat das Bundesgericht[7]) keine Willkür darin erblickt, daß die Finanzdirektion des Kantons Baselland unter Geltendmachung des Scheincharakters des Prozesses trotz des gerichtlichen Aufhebungsurteils die Rückerstattung abgelehnt hat. Wenn ein Kaufvertrag wegen absichtlicher Täuschung oder Irrtums gerichtlich aufgehoben werde, so liege darin zwar in der Regel eine zuverlässige Feststellung der Nichtigkeit. Doch könne das ausnahmsweise auch nicht zutreffen, nämlich z. B. dann, „wenn zwischen den Vertragsparteien kein ernsthafter Streit bestand und das Gericht, ohne Anordnung eines Beweisverfahrens, einfach gestützt auf die Zugaben des Beklagten, die Nichtigkeit aussprach." Beim Vergleich zwischen den Parteien und selbst bei einem gerichtlichen Vergleich ist der Beweis der absoluten Nichtigkeit des Handänderungsvertrages noch viel weniger erbracht.[8]) Im vorliegenden Fall sei zu beachten, daß praxismäßig der Kanton Solothurn Rückerstattung gewähre bei gerichtlicher Aufhebung. Das Bundesgericht läßt leider die Frage offen, ob auch durch andere Beweise die Nichtigkeit des Kaufvertrages dargetan werden könne. Auf alle Fälle könne ein Vergleich nicht ohne weiteres einen Beweis darstellen. In solchen Fällen besteht jeweilen immer noch die Gefahr, daß der Kanton eine Handänderungsgebühr zufolge des Rückerwerbs auf Grund des Vergleichs verlangt.[9]) Sofern eben die erste Frage dahin entschieden wird, daß mangels nachweisbarer Nichtigkeit eine tatsächliche Veräußerung stattgefunden hat, ist auch bezüglich dieses zweiten Vorganges festzuhalten, daß er einen Rückerwerb darstellt und nicht einfach eine Grundbuchberichtigung. Hier nun aber zeigt das Bundesgericht auf die

---

[5]) Nicht publ. BGE vom 17. Okt. 1925 i. S. Wyß und Gloor c. Baselland.
[6]) Nicht publ. BGE vom 20. Sept. 1930 i. S. Jecker c. Regierungsrat des Kt. Solothurn.
[7]) Nicht publ. BGE vom 23. Sept. 1927 i. S. Scossa c. Regierungsrat des Kt. Baselland.
[8]) Nicht publ. BGE vom 12. Juli 1929 i. S. Steuer c. Regierungsrat d. Kt. Solothurn.
[9]) Vgl. nicht publ. BGE vom 12. Juli 1929 i. S. Steuer c. Regierungsrat des Kantons Solothurn.

wirtschaftliche Seite hin. Die Rücknahme eines verkauften Grundstückes durch den Veräußerer stelle nur formalrechtlich, aber nicht wirtschaftlich eine Handänderung dar. Die Auferlegung einer solchen Handänderungsgebühr bei Vorliegen von nur formalen Voraussetzungen entspringe einer sehr formalistischen Gesetzesauslegung. Doch angesichts seiner beschränkten Kognition kann das Bundesgericht dem Rekurrenten lediglich anraten, sein Glück durch ein Nachlaßgesuch zu versuchen.[10])

Das Ergebnis dieser Untersuchung ist, daß es zur Rückerstattung in erster Linie des Nachweises der Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes bedarf. Daß aber ohne positive Gesetzesvorschrift bei „Rechtsungültigkeit des Eigentumsübertragungsaktes ... unbestritten die Abgabe rückerstattet werden muß", ist nicht nur die Auffassung des Bundesgerichtes,[11]) sondern auch kantonaler Behörden und Gerichte.[12])

Ebenfalls eine privatrechtliche Verfügung mit daherigem Vermögensübergang ist die materielle Grundlage der Schenkungssteuer. Die Grundsätze sind hier wohl die gleichen wie bei der Handänderungssteuer, was sich dadurch schon begründen läßt, daß vielfach im Gesetze Handänderungs- und Schenkungssteuer miteinander behandelt sind. Aus privatrechtlichen Gründen kann eine Schenkung nichtig sein, sodaß bei genügendem Nachweis dieser Nichtigkeit auch eine Rückerstattung der Schenkungssteuer zu erfolgen hat.

b) Weitere nur scheinbare Grundlagen.

Nicht nur die Nichtigkeit einer Verfügung kann bewirken, daß eine Abgabenforderung auf einem privatrechtlichen Tatbestand basiert, der nicht so ist, wie er den Anschein erweckt. Das kann vielmehr auch der Fall sein, wo einer Veranlagung unmöglich der richtige Tatbestand zugrunde liegen kann. Dies ist der Fall bei der Erbschaftssteuer, wo es eine Ungerechtigkeit und Unbill wäre, würde man die Rechtskraft derart überspannen, daß später auftauchende Erbschaftsschulden nicht mehr dürften berücksichtigt werden.[13]) In verschiedenen Gesetzen ist für solche Fälle ausdrücklich die Rückerstattung angeordnet,[14]) während die Praxis in andern Kantonen selbst ohne positive Anordnung sie gewährt.[15]) Besonders gerechtfertigt ist diese Praxis z. B., wenn Bürgschaftsschulden oder eine bedingte Belastung des Nachlasses bei der Veranlagung nicht berücksichtigt werden können, die Belastung aus der Bürgschaft[16]) oder zufolge Erfüllung der Bedingung[17]) aber später tatsächlich eintritt. Es muß sich also auf alle Fälle um Unrichtigkeiten handeln, deren Dasein zur Zeit des Veranlagungsverfahrens oder innerhalb der Beschwerdefrist dem Steuerpflichtigen nicht bekannt war.

---

[10]) Gleicher Entscheid wie in Note 9.

[11]) Nicht publ. BGE vom 20. Sept. 1930 i. S. Jecker c. Regierungsrat Solothurn.

[12]) Vgl. St. Gallen Kantonsgericht, Entscheid vom 10. Jan. 1930, Amtsbericht 1930 Nr. 1, SJZ Bd. 28 S. 47.

[13]) Blumenstein, System, S. 177 und 199.

[14]) Vgl. Bern, Erbschafts- und Schenkungssteuergesetz Art. 32.

[15]) Vgl. Kt. Aargau, Gesetz betr. Erbschafts- und Schenkungssteuer, vom 16. Febr. 1927 § 2 Abs. 2 lautet: „Die Kosten des Erbganges dürfen vom Reinvermögen abgerechnet werden, nicht aber die Erbschaftssteuer." Durch großzügige Interpretation des Begriffs der „Kosten des Erbganges" wird auf Grund dieser Bestimmung auch Steuerrückerstattung bei nachträglichem Bekanntwerden von Erbschaftsschulden gewährt.

[16]) Bern. Verw. Ger., 2. Febr. 1942 i. S. Dubach & Messerli, MbVR Band 40 Nr. 152.

[17]) Bern. Verw. Ger. 24. Aug. 1942 i. S. Siebenmann & Poyet, MbVR Band 41 Nr. 28.

2. *Nichtiger öffentlichrechtlicher Leistungsgrund.*

Gewisse öffentlichrechtliche Verfügungen werden nur gegen eine Gebühr vorgenommen. Die Gebühr hat damit ihre formelle Grundlage in der Gebührenforderung, ihre materielle aber in der veranlassenden Verwaltungsverfügung. Diese kann unter Umständen nichtig sein. Wir haben uns in früherem Zusammenhang mit dem Problem der Nichtigkeit und der Anfechtbarkeit auseinandergesetzt. Hier genügt es festzustellen, daß es unbedingt gewisse nichtige Verfügungen gibt, besonders da, wo es sich nicht um Forderungs- oder Leistungsverfügungen handelt. So geschieht es öfters, daß eine ganze Reihe von Verfügungen und Handlungen des Betreibungs- oder Konkursamtes nichtig sind. Der Umstand, daß daraus Folgerungen gezogen werden, besonders daß ihnen zufolge Forderungen erhoben werden, präjudiziert keineswegs ihre bloße Anfechtbarkeit. Wird eine Verfügung (wegen Nichtigkeit oder wegen Anfechtung) aufgehoben, so tritt Art. 16 des Gebührentarifes zum SchKG[18]) in Anwendung, der bestimmt, daß bei Aufhebung einer nicht zu erneuernden Verfügung durch die Aufsichtsbehörde die dafür bezogene tarifmäßige Gebühr oder Entschädigung nur dann rückerstattet werden müsse, wenn den Beamten ein Verschulden trifft. Diese Bestimmung hat das Bundesgericht auch ausgedehnt auf Fälle, wo sich die Nichtigkeit geltend macht ohne Aufhebung durch die Aufsichtsbehörde. Diese Bestimmung sei „auch dann maßgebend, wenn eine Verfügung als nichtig gar keiner Aufhebung durch die Aufsichtsbehörde bedarf und von dem betr. Amte selbst nicht aufrecht erhalten wird. Daß es solchen Falles nicht zu einer Anfechtung der Maßnahme auf dem Beschwerdewege kommen muß, macht den Fehler als solchen nicht geringer und rechtfertigt es keineswegs, das Amt ohne Rücksicht auf die Verschuldensfrage zu entlasten."[19]) Nicht die Nichtigkeit schlechthin gibt den Anlaß zur Rückerstattung, sondern es braucht ein gewisses Verschulden des Amtes am Fehlgehen seiner Verfügung. Ob das gerechtfertigt ist, kann nur anhand der Funktion einer konkreten Gebühr beurteilt werden. Die Gebühr ist meist eine Entschädigung für die staatliche Mühewalt zugunsten eines Einzelnen.[20]) Die Mühe hat die Behörde oder der Beamte selbst dann, wenn aus irgend welcher Ursache der Erfolg seines Bemühens gleich Null ist. Nur sofern er an der Nichtigkeit eine Schuld trägt, ist es daher billig, daß die Gebühr zurückgefordert werden kann. Anders dagegen verhält es sich, wenn nicht eine reine Gebühr vorliegt, sondern eine Gemengesteuer, also eine Gebühr, die erhöht ist z. B. wegen der Verantwortlichkeit des Staates (Registereintragsgebühren) oder wegen späterer Beanspruchung der staatlichen Mittel, der Polizei usw. (Gebühr für Wirtschaftspatente). Der Betrag, der über die Entschädigung für die staatliche Mühewalt beim Verwaltungsakt hinaus geht, ist voraussetzungslos wie jede andere Steuer. Er ist daher bei Nichtigkeit der Verfügung zurückzuerstatten. Bei einer Wirtschaftsgebühr wird daher zunächst zu prüfen sein, ob ein Verschulden des Beamten oder der Behörde vorliege. Ist letzteres bejaht, so soll die ganze Gebühr zurückgefordert

---

[18]) Gebührentarif zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, vom 23. Dezember 1919.

[19]) BGE 67 III 39 i. S. Betreibungsamt Buchs.

[20]) Hensel, Steuerrecht, S. 2;
Blumenstein, System, S. 2.

werden können. Ist die Schuld jedoch verneint, so scheint es als billig, einen Teil der Gebühr der Behörde oder dem Beamten (beim Sportelsystem) zu belassen als Entschädigung für den Müheaufwand, und das, was über eine solche Entschädigung hinausgeht, zurückzuerstatten.

II. Nicht verwirklichter Leistungsgrund.

Die gemeinrechtliche Lehre erfaßt unter dieser Gruppe jene Fälle, wo der in der Zukunft liegende Rechtsgrund sich nicht verwirklicht (condictio ob causam futuram oder ob causam non secutam oder condictio causa data causa non secuta). Hierunter fallen im öffentlichen Recht in erster Linie jene Fälle, wo die Gegenleistung nicht erfolgt, für die gesetzgemäß eine Leistung entrichtet wurde. Wir haben schon beim Beginn des speziellen Teils darauf hingewiesen, daß im öffentlichen Recht gewisse Verhältnisse, die im Privatrecht als typische Vertragsverhältnisse gelten, nicht als solche anzusehen und nicht als solche zu behandeln sind. Nicht wie im Privatrecht[21]) ist deshalb hier die Rede von einem gültigen Vertrag, der bewirkt, daß die Zuwendung keineswegs grundlos sei. Vielmehr ist hier in analogen Verhältnissen eine Gebühr ungerechtfertigterweise geleistet, sofern die Gegenleistung nicht erbracht wird, und die Rückforderung ist das geeignete Mittel zur Behebung dieses Zustandes. Nicht nur eine direkte Gegenleistung kann jedoch ausbleiben und damit die schon erbrachte Leistung zur ungerechtfertigten machen, sondern gleiche Wirkung hat auch das ganze oder teilweise Ausbleiben der subjektiven oder objektiven Voraussetzungen solcher Abgaben, die nicht für eine konkrete Gegenleistung geschuldet werden, sondern in ihrem Sinn „voraussetzungslos" sind.[22]) Ein weiterer Fall der ungerechtfertigten Bereicherung besteht im öffentlichen Recht darin, daß bei erfolgter Bezahlung einer bedingten Schuld die Bedingung sich nicht erfüllt.

1. Nichterfüllung der Bedingung.

Es ist ein Fall, der höchts selten vorkommen dürfte, daß an eine Leistung des Bürgers an den Staat eine spezielle Bedingung geknüpft ist. Ganz typische Fälle aber zeigen sich im umgekehrten Verhältnis. Der Staat kann ganz klare und genaue, auf den Einzelfall zugeschnittene oder im Gesetze generell festgelegte Bedingungen an die Auszahlung einer Subvention oder dergleichen an den Bürger knüpfen. Die Sachlage ist einfach, wenn die Bedingung im Gesetze enthalten ist. So schreibt z. B. das schwyzerische Reglement für die Subventionierung des Weinbaues vom 14. Juni 1930 in § 7 vor:

> „Wird innerhalb von 10 Jahren eine subventionierte Anlage gerodet und ihrem Zwecke entzogen, so ist die bezogene Subvention dem Kanton zurückzubezahlen.
>
> Die zurückbezahlten Beträge werden zur Anlage eines Rebfondes verwendet."

Der Zweck der Subvention verlangt, daß eine subventionierte Anlage mindestens zehn Jahre bebaut werden soll, aber ebenso sehr, daß der Beitrag

---

[21]) Oser/Schönenberger, Kommentar, Art. 62 Note 14.
[22]) Blumenstein, System, S. 3.

zu Beginn der Bebauung ausbezahlt wird und nicht erst nach Ablauf der zehn Jahre. Deshalb erfolgt die Auszahlung unter der Bedingung, daß die Anlage eine solche Zeitspanne lang ihrem Zwecke diene und das Gesetz sieht selber für den Nichteintritt der Bedingung die Rückerstattung der Subvention vor.

Die Bedingung muß nicht unbedingt im Gesetze enthalten sein. Sie kann ohne gesetzliche Bestimmung bei der Abgabe der staatlichen Leistung daran geknüpft werden, wenn sie sich aus der Natur der Leistung heraus rechtfertigt oder geradezu aufdrängt. Dieser Standpunkt wird vertreten in einem Verwaltungsrekursentscheid des Kleinen Rates von Graubünden: „Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß die Gemeinden berechtigt sind, an die Abgabe von Bauholz zu ermäßigten Taxen die Bedingung zu knüpfen, daß, falls dieses Holz durch Verkauf in die Hände eines Dritten gelangt, der zum Bezuge von Taxenholz nicht berechtigt ist, eine Rückvergütung an die Gemeinde stattzufinden habe. Derartige Kautelen sind geeignet, dem Mißbrauch im Bezug von Bauholz zu ermäßigten Taxen entgegen zu treten."[23]) Sofern für den Einzelfall eine solche dem Gesetz nicht widersprechende Bedingung an eine Leistung geknüpft wird, ist die Lage genau dieselbe. Denn es ist eine ausdrückliche Bedingung vorhanden. Aber auch durch Gewohnheitsrecht kann an eine Leistung eine Bedingung geknüpft sein.

Entsprechend den Erörterungen im allgemeinen Teil dürfte kein Zweifel mehr daran aufkommen, daß auch dann die Rückforderung in Frage kommt, wenn positiv nur die Bedingung aufgestellt ist. Im öffentlichen Recht noch mehr als im Privatrecht ist jeglicher Rechtssatz da, um verwirklicht zu werden. Zu dieser Verwirklichung braucht es aber vielfach mehr, als nur im engen Wortlaut enthalten ist. Die Bedingung ist ja rein illusorisch, wenn bei Vorauszahlung keine Rückforderbarkeit besteht bei Nichteintritt der Bedingung.

Die Frage stellt sich noch, ob trotz Schweigen des Gesetzes, des Gewohnheitsrechts wie des Verwaltungsakts eine Leistung bedingt und zufolge Nichtverwirklichung der Bedingung rückforderbar sein könne. Wenn das auch nicht prinzipiell zu bestreiten ist, so bedarf es hier größter Vorsicht. Festzuhalten ist auch, daß es sehr verschiedene Interessenlagen geben kann. Bei kleinem Interesse des Leistenden darf eine Rückforderung kaum in Frage kommen. Sodann ist eine Leistung sehr rasch irgendwie gerechtfertigt. So sind zum Beispiel die Lehrerstipendien schon dadurch gerechtfertigt, daß sich jemand bemüht Lehrer zu werden, oder daß er mindestens ein oder zwei Jahre Schule gibt. Oder die Zuchtstierprämie ist auch schon dadurch vielleicht gerechtfertigt, daß man ein Prachtstück aufgezogen hat mit dem Willen, es der Zucht zur Verfügung zu stellen. Anderseits ist es aber eine Ungerechtigkeit, wenn eine große Leistung nicht zurückerstattet werden muß, weil eine kleine oder kleinste Rechtfertigung vorliegt.

2. *Ausbleiben der Gegenleistung.*

Der Staat kann seine Dienste verschiedenster Art nicht nur gewissen Personen zur Verfügung stellen, sondern er hat ohne Rücksicht auf deren Vertrauenswürdigkeit und finanzielle Leistungskraft mit allen Bürgern zu

---

[23]) Verwaltungsrekursentscheid des Kleinen Rates von Graubünden vom 24. Nov. 1899 i. S. Peter Durband gegen Vorstand Tinzen, in Schmid, Rekurspraxis Nr. 73 S. 32 f.

verkehren. Das gleiche gilt auch für die öffentliche Anstalt, die zu jedermanns Verfügung stehen muß. Beide suchen daher, ihre Forderung dadurch sicherzustellen und dadurch Unannehmlichkeiten oder gar Betreibungen zu vermeiden, daß sie Vorausbezahlung der Gebühr verlangen. Daher hat z. B. bei der Anhängigmachung eines Rechtsfalles der Rechtsuchende eine „Einschreibegebühr" zu bezahlen[24]), die jedoch nur zum geringsten Teil die Eintragung des Falles vergütet, sondern vielmehr die einheitliche Gerichtsgebühr enthält. Diese Einschreibegebühr ist deshalb auch verschieden je nach der Instanz, bei der ein Fall anhängig gemacht wird oder weiter noch nach dem Streitwert der Sache. Noch einfacher macht es z. B. die Vorschrift,[25]) wonach der Berufungsschrift nebst dem erstinstanzlichen Urteil auch die Berufungstaxe beizulegen ist. Kommt es aber nicht zur Gerichtsverhandlung, weil der Kläger vom Prozesse absteht, so ist der Staat bereichert, ohne daß er für die Gebühr eine entsprechende Gegenleistung zu erbringen hätte. Ein solcher Abstand zieht in der Regel die Verpflichtung zur Tragung der Kosten nach sich.[26]) Wo diese noch nicht erlegt sind, kann das Gericht oder z. B. der Instruktionsrichter bei deren Bemessung dem Umstand Rechnung tragen, daß der staatliche Apparat nicht oder nur in bestimmtem minderem Maße in Tätigkeit treten mußte. Wenn jedoch die Gerichtsgebühr durch Vorausbezahlung erlegt werden mußte, so fragt es sich, ob eine ganze oder teilweise oder gar keine Rückerstattung zu erfolgen hat. Eine gute Lösung bietet die Zuger Zivilprozeßordnung,[27]) die in § 19 folgende Vorschrift enthält:

> „Die gerichtlichen Taxen sind von derjenigen Partei, welche eine richterliche Handlung nachsucht, bei der betreffenden Amtsstelle jeweilen im voraus zu erlegen. Wird die fragliche Verhandlung infolge Abstand vom Prozesse wenigstens zweimal 24 Stunden vor der angesetzten Tagfahrt abbestellt, so ist die Hälfte der bezahlten Taxen zurückzuvergüten . . ."

Wenn eine solche Rückerstattung auch nicht von allen Gesetzen zugelassen ist, so läßt sich aus dieser Bestimmung für jene Fälle eine Folgerung ziehen, für welche das Gesetz nichts vorschreibt. Eine solche vorausbezahlte Gebühr ist als ungerechtfertigte Bereicherung des Staates zu betrachten, wenn dieser keine ihr entsprechenden Handlungen vorzunehmen hat, wenn es zu keinem Gerichtsverfahren kommt. Jedoch gibt es Gründe, um nicht die ganze Gebühr zurückzuerstatten: Einmal haben gerichtliche Instanzen gewisse Vorkehren zu treffen gehabt, und bestünden sie nur in der Einschreibung in das Tagebuch des Gerichtes. Daß dafür ein angemessener Teil der Gerichtsgebühr zurückbehalten werden darf, kann unmöglich bestritten werden. Wenn dagegen im zitierten Artikel der Zuger Zivilprozeßordnung schlecht die Hälfte als verfallen gilt, so hat das einen rechtspolitischen Zweck. Man will damit ein unbegründetes Klageerheben und -zurückziehen erschweren. Auch ein solches Motiv darf selbst ohne Gesetzesbestimmung berücksichtigt werden, denn gerade das verlangt ja der Grundsatz, wonach das öffentliche Recht aus sich selber heraus ergänzt werden soll.

---

[24]) Kt. St. Gallen, Gebührenordnung für das Zivil- und Strafprozeßverfahren, vom 30. Dezember 1939, Art. 26.

[25]) Vgl. Kt. Schwyz, Gesetz über die Zivilprozeßordnung, vom 3. Dez. 1915, § 427.

[26]) Leuch, Die Zivilprozeßordnung für den Kanton Bern², Bern 1938, S. 341 f.

[27]) Zivilprozeßordnung für den Kanton Zug, vom 15. Okt. 1863.

Eine Vorausbezahlung der Gebühr wird besonders auch von der öffentlichen Anstalt verlangt. So schreibt das Postverkehrsgesetz[28]) vor, daß die Beförderungstaxen für Betreibungsurkunden, für Warenmuster und Drucksachen vom Absender bezahlt werden müssen. Daß dies nicht nur aus Sicherheitsgründen, sondern auch aus Gründen der einfachern Betriebsführung geschieht, zeigt sich aus der weitern Vorschrift, daß für Briefe, Paketchen und Postkarten[29]) das Doppelte der fehlenden Frankatur zu bezahlen ist. Denn unfrankierte oder ungenügend frankierte Sendungen verursachen der Post mehr Mühe bei der Beförderung und Zustellung als frankierte.[30]) Solche Vorausbezahlungen sind aber in sehr vielen öffentlichen Anstalten nötig, und zwar auch wo es um größere Beträge geht als bei den Brieffrankaturen. So ist im Automat das Telefongespräch zu bezahlen, bevor es zustande kommt. Wenn nun die Verbindung nicht hergestellt werden kann, der Staat also seine Gegenleistung nicht erbringt, so ist es nicht mehr als recht, wenn der Betrag wieder frei gegeben wird. Im Gegensatz zum Privatrecht, und daher auch im Gegensatz zur privatrechtlichen Ordnung bei öffentlichen Betrieben, besteht nach öffentlichem Recht keine Haftung wegen ausgebliebener oder mangelhaft erfüllter Anstaltsleistung. Diese muß vielmehr in Kauf genommen werden, was mit der Mechanisierung des Betriebes zusammenhängt, der anderseits die Niederhaltung der Tarife entspricht.[31]) Daß der Staat dem Benützer dieses Risiko überlassen muß, kann man daher begreifen. Er hat selber dadurch keine Bereicherung zu erwarten und zudem wäre der Schaden in jedem Falle schwierig zu bemessen. Dagegen liegt eine tatsächliche Bereicherung vor, wenn der Staat gar nichts zu unternehmen hatte, obwohl ihm für seine Tätigkeit ein besonderer Entgelt zugekommen war. Unterbleibt daher die Anstaltsleistung gänzlich, so werden die geleisteten Gebühren zurückerstattet.[32]) Dagegen kann gerade hier der Umstand eine Rolle spielen, daß bei unbedeutend kleinen Beträgen eine Rückerstattung zu unterbleiben hat, wenn diese der Anstalt ungebührliche Mühen verursachen würde. Das wäre z. B. der Fall, wo Briefsendungen ohne vorherige Anzeige an die Aufgeber nicht ins Ausland befördert werden können und wo es tatsächlich zuviel verlangt wäre, wenn nebst dem Brief dem Absender auch noch das Porto in bar zurückerstattet werden müßte. Wo aber eine Postautofahrkarte zurückgenommen werden kann bei bloßem Vermerk auf eine Liste der Rückerstattungen, darf eine Rückzahlung des immerhin beträchtlicheren Fahrgeldes selbst dann nicht verweigert werden, wenn der Postautobenützer von sich aus die Fahrt nicht machen kann.

Interessant ist in diesem Zusammenhang ein Entscheid des Bundesgerichts aus dem Jahre 1877,[33]) in welchem dem Kläger die Rückerstattung der Gebühr für eine eingeschriebene Sendung im Betrag von Fr. 1.05 nicht bewilligt wurde, weil er Anspruch auf eine Entschädigung von Fr. 50.— wegen Verlust des eingeschriebenen Briefes[34]) habe und mit dieser vom Gesetze

---

[28]) Bundesgesetz betr. den Postverkehr, vom 2. Okt. 1924, Art. 14, 15 und 17.
[29]) Zit. Gesetz, Art. 12 und 13.
[30]) Buser, Das Schweiz. Postverkehrsgesetz, Zürich 1929, S. 66.
[31]) Nawiasky, Das Rechtsverhältnis zwischen den öffentlichen Betrieben und ihren Benützern, SJZ Jhg. 36 S. 197 ff., bes. S. 201.
[32]) Nawiasky, a. a. O. S. 201.
[33]) BGE 3 117 Erw. 8.
[34]) Vgl. Bundesgesetz über den Postverkehr, vom 2. Okt. 1924, Art. 51.

pauschal zugesprochenen Schadenersatzsumme auch der Schaden aus der umsonst bezahlten Frankatur gedeckt werde.

Aus den obigen Betrachtungen kann nur schwerlich eine einheitliche Schlußfolgerung gezogen werden. Dafür aber soll nochmals betont sein, daß die Gewährung oder Nichtgewährung einer Rückerstattung entschieden werden muß unter Berücksichtigung einerseits des Interesses des Bezahlers an dem Betrag und anderseits des Müheaufwandes des Bereicherten für eine teilweise Gegenleistung und für ein Rückerstattungsverfahren.

Ganz generell wirken die letztern Gründe dann, wenn der Staat eine vorübergehende Einschränkung oder Aufhebung des Anstaltsbetriebes anordnet. Das ist festgehalten z. B. in Art. 4 Abs. 2 des Postverkehrsgesetzes:

> „Der Bundesrat kann zur Wahrung wichtiger Landesinteressen den Postverkehr vorübergehend einschränken oder aufheben. Solche Maßnahmen begründen weder einen Anspruch auf Entschädigung noch auf Rückerstattung von Taxen und Gebühren."

Aehnlich bestimmt das Telegraphen- und Telephonverkehrsgesetz[35]) in Art 5:

> „Der Bundesrat kann zur Wahrung wichtiger Landesinteressen die Einrichtungen der Telegraphenverwaltung für den allgemeinen Verkehr schließen oder deren Benützung beschränken und überwachen. Den gleichen Maßnahmen können die konzessionierten sowie die bahndienstlichen Einrichtungen für elektrische und radioelektrische Zeichen-, Bild- und Lautübertragung unterworfen werden.
>
> Eine derartige Maßnahme begründet weder einen Anspruch auf Entschädigung noch auf Rückerstattung von Taxen und Gebühren."

Eine solche generelle Anordnung der Nichtrückerstattung bedarf aber, wie aus den beiden zitierten Artikeln hervorgeht, einer positiven gesetzlichen Bestimmung. Denn wenn beim Einzelfall die Interessen beiderseits abgewogen werden, geht es hier weit zu behaupten, daß z. B. ein Telefonabonnement, das dem Staate bei behördlicher Einschränkung etwa zu Beginn der Abonnementsdauer nicht eine ungerechtfertigte Bereicherung darstelle, die einen Anspruch auf Rückerstattung erzeugen würde. Durch den ausdrücklichen Ausschluß der Haftung und der Rückerstattung dagegen bringt das Gesetz zum Ausdruck, daß es als billig erachtet wird, daß der Bürger durch solchen Verzicht auf die Rückerstattung und damit durch die Nichtbelästigung des Staates seinen Teil an die wichtigen Interessen des Landes in schweren Zeiten zu leisten habe.

3. Ausbleiben der Voraussetzungen einer Leistungspflicht.

Im Gegensatz zu den Gebühren geschehen die Steuerzahlungen nicht mit Bezug auf eine bestimmte staatliche Gegenleistung, sondern als allgemeiner Beitrag in die Staatskasse. Der Steueranspruch gelangt dadurch zur Entstehung, daß in einer Person der vom Steuergläubiger aufgestellte Tatbestand mit folgenden zwei Elementen sich verwirklicht: einer subjektiven und einer objektiven Steuerpflicht. Daher entstehen Rückforderungsansprüche, wenn für eine schon bezahlte Steuer die subjektiven oder die objektiven Voraussetzungen der Leistungspflicht ganz oder teilweise ausbleiben.

---

[35]) Bundesgesetz betr. den Telegraphen- und Telephonverkehr, vom 14. Okt. 1922.

a) Nichtzutreffen der subjektiven Voraussetzungen.

Welches die subjektiven Voraussetzungen der Steuerpflicht seien, wer steuerpflichtiges Subjekt sei, bestimmen die Abgabengesetze in der Regel ziemlich genau. Sie geben an, welche Kategorien von natürlichen, von iuristischen Personen und von solchen Personenmehrheiten, die keine iuristische Persönlichkeit habe[36]) unter die Steuerpflicht fallen. Sie regeln aber auch den Beginn und das Ende dieser subjektiven Steuerpflicht. So bestimmt Art. 9 Abs. 1 des Wehrsteuerbeschlusses in Bezug auf die Beendigung der subjektiven Steuerpflicht:

> „Die Steuerpflicht hört mit dem Tage auf, an dem ihre Voraussetzungen wegfallen."

Solches Ende der Steuerpflicht wegen Wegfalls der subjektiven Voraussetzungen tritt bei natürlichen Personen beispielsweise ein mit der Aufgabe des schweizerischen Wohnsitzes oder Aufenthaltes, bei den iuristischen Personen grundsätzlich mit der zivilrechtlichen Auflösung. Die Veranlagung stellt auf den Zustand zur Zeit der Veranlagung ab und bestimmt darnach, ob bei jemandem die subjektiven Voraussetzungen gegeben seien oder nicht. In diesem Moment schon eine zukünftige Verlegung des Wohnsitzes ins Ausland zu berücksichtigen, ist unmöglich. Sofern die Steuer schon erlegt ist, hat daher gemäß Art. 126 Abs. 2 der Steuerzahler einen Rückerstattungsanspruch für den Teil der Steuer, der auf den Zeitraum entfällt, für den eine Steuerpflicht nicht mehr besteht. Bei der Ermittlung dieses Zeitraumes ist aber der Bruchteil eines Monats als voller Monat zu berechnen (WStB Art. 7 Abs. 4). Diese Rückforderung besteht ohne Rücksicht darauf, ob die Veranlagung für die ganze Steuerperiode bereits rechtskräftig geworden sei oder nicht.[37]) Gleichermaßen hat einen Rückerstattungsanspruch die iuristische Person, die sich aufgelöst hat, für den Zeitraum vom Tage der beendigten Liquidation weg, sofern es nicht um eine Fusion geht mit einer andern Firma, welche in solchem Falle die Steuerschuld der ihr einverleibten Firma zu übernehmen hat. Ganz entsprechend entsteht eine Rückforderung, wenn zufolge Scheidung oder Trennung die Veranlagung des Ehemannes vor Ablauf einer Steuerperiode hinfällig wird und für den Zeitraum nach der Scheidung eine höhere Summe schon erlegt worden ist, als gemäß der neuen Veranlagung geschuldet wird.[38])

Im kantonalen Steuerrecht liegen relativ selten spezielle Rückerstattungsbestimmungen für den Tatbestand des Wohnsitzwechsels vor. Geht es um die Verlegung des Wohnsitzes von einem Kanton in einen andern, so kommen die sehr verschieden lautenden Anordnungen über den Wohnsitzwechsel und die daherige Aufteilung des Steueranspruchs nicht zur Anwendung. Der Steuerpflichtige kann vielmehr gemäß den Grundsätzen der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in Doppelbesteuerungssachen denjenigen Teil der Steuern zurückverlangen, der auf die Zeit nach seinem Wegzug aus dem Kanton bezahlt wurde. Während in früheren Urteilen das Bundesgericht eine Aufteilung genau nach Tagen berechnete,[39]) hat es zum ersten Mal in einem

---

[36]) Wehrsteuerbeschluß Art. 3.
[37]) J. Blumenstein, Die allgemeine eidg. Wehrsteuer, S. 271.
[38]) Perret/Grosheintz, Die Wehrsteuer, Art. 126 Note 2.
[39]) BGE 40 I 220.

Entscheid vom Jahre 1920[40]) die Steuerpflicht abgegrenzt nach Vierteljahren. Der Tatbestand zum angeführten Entscheid bestand im Wesentlichen darin, daß der Kläger im August 1918 von Schaffhausen nach Fällanden (Kt. Zürich) zog, nachdem er in Schaffhausen bereits die Steuer bezahlt hatte für die Zeit bis zum 31. März 1919. Das Bundesgericht erklärte ihn als seit 1. Oktober 1918 in Fällanden steuerpflichtig und verhielt den Kt. Schaffhausen, die für die Zeit vom 1. Oktober 1918 bis zum 31. März 1919 bezahlten Steuern zurückzuerstatten. Diese Ausscheidung nach Vierteljahren blieb in der Folge die Praxis des Bundesgerichts.

Ganz eigenwillig regeln die Kantone die Ausscheidung bei Wohnsitzwechsel innerhalb des Kantons. Gewisse Kantone sehen ohne weiteren Zusatz eine Ausscheidung pro rata der Zeit des Aufenthaltes vor,[41]) andere Kantone zum Beispiel eine Aufrundung nach halben Monaten,[42]) wieder andere eine hälftige Aufteilung des ganzen Jahresbetrages bei Wohnsitzwechsel im ersten Halbjahr, eine restlose Zahlung der ganzen Jahressteuer an die frühere Gemeinde bei Wohnsitzwechsel in der zweiten Jahreshälfte.[43]) Die einfachste Regelung kennt Nidwalden,[44]) wo bestimmt wird, daß die Steuer für das ganze Jahr da geschuldet wird, wo der Steuerpflichtige am 1. Januar wohnt. Je nach der Regelung kann es sich ergeben, daß eine erbrachte Leistung mindestens teilweise ungerechtfertigt ist, weil für einen bestimmten Teil von ihr der Grund, nämlich die subjektive Steuerpflicht, sich nicht verwirklicht.

b) Nichtzutreffen der objektiven Voraussetzungen.

Die meistens eindeutige Sachlage rechtfertigt es, bei Wegfall der subjektiven Steuerpflicht die Hinfälligkeit der Forderung ganz oder teilweise zu statuieren und damit eine entsprechende Rückerstattung zu gewähren. Betreffend die subjektive Steuerpflicht wird im Verfahren regelmäßig wenig Mühe aufgewendet, sie ist leicht festzustellen. Anders bei den objektiven Voraussetzungen. Diese erfordern eine umständliche Veranlagung, ein weitläufiges Verfahren, und weil dieses Verfahren nicht jeden Augenblick durchgeführt werden kann, setzt man prinzipiell Veranlagungsperioden fest, während derer die einmal getroffene Veranlagung zu gelten hat, auch wenn sich ergibt, daß sie stark abweicht von der tatsächlichen Lage während der Steuerperiode. Im Laufe der Veranlagungsperiode eintretende Veränderungen an den Steuerobjekten (Wegfall oder Verringerung des Einkommens oder Reingewinnes, Kapitalverluste, Verkauf einer Liegenschaft, Verzicht auf eine Nutznießung usw.) können bei der Veranlagung für die betreffende Periode nicht berücksichtigt werden und vermögen bei ihrem Eintreten an

---

[40]) Nicht publ. BGE vom 15. Mai 1920 i. S. Lohrmann c. Zürich und Schaffhausen, in: Schneebeli, Grundsätze der bundesgerichtlichen Rechtssprechung in Steuersachen insbesondere die Doppelbesteuerung, Zürich 1922, S. 99.

[41]) z. B. Baselland, VVo zum Gesetz über die Staatssteuer und die Handänderungsgebühr, vom 2. Dez. 1929 § 4; Uri, Vo über das Steuerwesen der Gemeinden, vom 24. Nov. 1892 § 6; Kt. App.-ARh., Gesetz über die direkten Steuern, vom 28. April 1946 Art. 82 Abs. 2, letzterer mit ausdrücklicher Vorschrift der Rückvergütung schon bezahlter Steuern.

[42]) Solothurn, Gesetz betr. die direkten Staats- und Gemeindesteuern, vom 24. September 1939 § 82.

[43]) Zürich, Gesetz betr. die direkten Steuern, vom 25. Nov. 1917 § 100; Obwalden, Steuergesetz vom 26. April 1908 Art. 15.

[44]) Nidwalden, Steuergesetz vom 24. April 1921, § 3 Abs. 2.

der unbeschränkten Steuerpflicht nichts zu ändern. Höchstens für Personen, die in der Schweiz weder Wohnsitz noch Aufenthalt haben, hört die Steuerpflicht mit dem Tage auf, an welchem sie z. B. ihr in der Schweiz gelegenes Grundstück veräußern oder ihr in schweizerischen Betriebsstätten investiertes Vermögen zurückziehen.[45]) Nach dieser im Wehrsteuerrecht und in der Mehrzahl der übrigen Steuergesetze enthaltenen Regelung beeinflußt also in der Regel ein Wegfall des Steuerobjektes während der Steuerperiode den Fortbestand der einmal entstandenen Steuerforderung nicht.[46]) Damit ist aber auch jede Rückforderung ausgeschlossen. Wo die Veränderung an den Steuerfaktoren bewirkt, daß die Entrichtung der geschuldeten Steuer zur großen Härte würde, steht damit höchstens der Erlaßweg offen.[47]) Damit muß man aber vernünftigerweise auch wieder einen Erlaß bezw. eine erlaßweise Rückerstattung bezahlter Steuern annehmen.

Kann einer Veranlagung der Einkommenssteuer nicht das Einkommen oder der Ertrag des Vorjahres zugrunde gelegt werden, sondern muß auf den im Steuerjahre selbst zu erwartenden Einkommens- oder Ertragsbetrag abgestellt werden, so scheint es billig, daß eine Fehlrechnung durch Rückerstattung beglichen wird. Dies ist ausdrücklich vorgesehen in der Rückerstattungsbestimmung des solothurnischen Steuergesetzes:[48])

> „Wurde der Steuerpflichtige nach § 55 Abs. 2 auf Grund des im Steuerjahr zu erwartenden Einkommens oder Ertrages eingeschätzt und stellt es sich nachträglich heraus, daß das tatsächliche Einkommen (Ertrag) um mindestens einen Viertel unter dem Einschätzungsbetrage geblieben ist, so kann der zuviel bezahlte Steuerbetrag zurückgefordert werden ..."

Neben den Vermögens- und Einkommenssteuern gibt es aber gewisse Abgaben, für welche das Vorhandensein des Steuerobjektes das Ausschlaggebende an der Steuerpflicht ist, sodaß bei seinem Wegfall auch die Steuerforderung hinfällig wird. Die Besitzessteuern für Automobile, Fahrzeuge und Fahrräder, Pferde usw. fallen hier in Betracht. Geht der Besitz des Gegenstandes unter, so ist vielfach nach Gesetz die Steuer zurückzuerstatten, wenn das Fahrzeug veräußert wird. Wenn die Automobilsteuer[49]) — wie das in der Regel geschieht — zu Beginn jeden Jahres bei der Erneuerung der Bewilligung erlegt werden muß, so bleibt nichts anderes, als bei einem Verkauf vom neuen Besitzer keine Steuer mehr zu verlangen oder die Rückerstattung der Steuer zu gewähren für die Zeit, da das Fahrzeug nicht mehr im Besitz des Steuerzahlers ist. Die erstere Lösung kann nur bei Standortverlegung innerhalb des Kantons in Frage kommen. Die zweite ist vorgesehen z. B. im Steuergesetz des Kantons Genf,[50]) in Titel VI Art. 22, wo folgende Vorschrift aufgestellt wird:

---

[45]) Perret/Grosheintz, Wehrsteuer, Art. 9 Note 1.

[46]) Blumenstein, System, S. 180.

[47]) Perret/Grosheintz, Wehrsteuer, Art. 9 Note 1. — Ausdrücklich in: Kt. Fribourg, Loi sur les impôts communaux, du 7 mai 1926, Art. 59.

[48]) Gesetz betr. die direkten Staats- und Gemeindesteuern vom 24. Sept. 1939, § 86.

[49]) Es muß sich um eine Steuer, und nicht einfach um eine Gebühr handeln, vgl. Strebel, Komm. zum Bundesgesetz über den Motorfahrzeug- und Fahrradverkehr, Art. 71 Note 14. Der Betrag von Fr. 10.— darf als blosse Gebühr angeschaut werden. BGE 56 I 510.

[50]) Loi générale sur les contributions publiques, du 20 octobre 1928, Titre VI: Taxe sur les chevaux, voitures et automobiles (modifiée par la loi du 4 mars 1933).

„. . . Si la plaque est rendue au bureau des automobiles avant la fin de la période annuelle ou semestrielle, le propriétaire ou détenteur du véhicule à moteur a droit à une restitution de taxe basée sur le nombre de mois entiers restant à courir, jusqu'à la fin d'une période annuelle ou semestrielle . . ."

Wenn die Kantone für Verlegung des Standortes gleiche Freiheit in der Regelung haben wie beim innerkantonalen Wohnsitzwechsel, so sind sie auch hier von Bundesrechts wegen gebunden, wenn der Standort des Motorfahrzeuges in einen andern Kanton verlegt wird. Darüber sagt das Motorfahrzeuggesetz[51]) in Art. 71 Abs. 6:

„Für Motorfahrzeuge mit Fahrzeugausweis, deren Standort in einen andern Kanton verlegt wird, ist die Steuer vom Beginn des der Verlegung folgenden Kalenderquartals an in diesem Kanton zu bezahlen."

Bleibt es nicht nur beim Verkauf, sondern schafft sich der Fahrzeugbesitzer nach Bezahlung der Steuer für das alte Fahrzeug gleichzeitig ein anderes an, so steht von Bundesrechts wegen nichts entgegen, für das neue erworbene Auto neuerdings die Steuer zu verlangen. Wie beim bloßen Verkauf verlangt auch hier im interkantonalen Verhältnis das Bundesrecht die Rückerstattung oder Anrechnung auf die für das neu erworbene Fahrzeug zu bezahlende Steuer, während im innerkantonalen Verhältnis das kantonale Recht zuständig ist zu bestimmen, ob solch ein Ausgleich durch Rückerstattung oder Anrechnung zu erfolgen habe.[52])

Gleich zu beurteilen wie das Nichtmehrbesitzen ist auch das Nichtbenützenkönnen zufolge militärischer Requirierung eines Motorfahrzeuges. Aus der Militärorganisation[53]) Art. 165:

„Die Diensträder der Radfahrer und, solange sie für militärische Zwecke verwendet werden, die Automobile, dürfen nicht mit kantonalen Steuern und Gebühren belegt werden."

ergibt sich die Rückerstattung von Steuerbeträgen, die zum Voraus bezahlt wurden, selbst für Privatautomobile für die Dauer der militärischen Inanspruchnahme. Es ist dies ein Anspruch aus eidgenössischem Recht, mag der Kanton sonst zulassen oder ordnen wie er wolle, daß eine Rückerstattung erfolge. Bei einer Automobilsteuer, die für einen bestimmten Zeitraum erhoben wird, hat die Rückerstattung pro rata temporis zu geschehen, und zwar muß genau nach Tagen gerechnet werden ohne Differenzierung nach kürzerer oder längerer Dienstleistung.[54])

III. Nachträglich weggefallener Leistungsgrund.

Der Wegfall der Voraussetzungen während der Leistungsperiode stellt sich für die Einreihung in dieses System als teilweise Nichtverwirklichung des Leistungsgrundes dar. Dadurch, daß die Voraussetzung nicht für die

---

[51]) Bundesgesetz über den Motorfahrzeug- und Fahrradverkehr, vom 25. Nov. 1932.
[52]) Strebel, Komm., Art. 71 Note 17.
[53]) Militärorganisation der Schw. Eidgenossenschaft, v. 12. April 1907.
[54]) BGE 66 I 196.

ganze Leistungsperiode eintritt, verwirklicht sich der Leistungsgrund nicht oder nur teilweise. Anders hier, wo der Leistungsgrund sich verwirklicht hat, wo ihm zufolge bezahlt worden ist, wo aber in irgend einem beliebigen spätern Zeitpunkt ein Umstand bewirkt, daß der Leistungsgrund überholt oder aufgehoben wird, sodaß er nicht mehr genügt, die Leistung zu begründen. Dieser Fall kann eintreten, wenn gemäß Gesetz eine spätere Verrichtung bewirkt, daß die frühere Leistung nicht mehr geschuldet ist. Der Leistungsgrund fällt auch dann nachträglich weg, wenn eine spätere Sachlage derart wirkt, daß die früher gerechtfertigte Leistung zwar nicht ungerechtfertigt, das weitere Einbehalten derselben aber unbegründet, ungerechtfertigt wird. Schließlich kann die Rechtsordnung derart sich ändern, daß die früher gerechtfertigte Leistung nachträglich zur ungerechtfertigten wird. Hier vielmehr als weiter oben müssen wir uns an bestimmte Institute halten, ohne indes in der Ausdrucksweise eine allgemeinere Formulierung zu vergessen und zu forschen, ob eventuell auch weitere ähnlich gelagerte Fälle sich einreihen lassen.

1. Nachholung einer leistungsbefreienden Verrichtung.

Der typische Fall der ungerechtfertigten Leistung zufolge nachträglich weggefallenen Leistungsgrundes liegt dann vor, wenn eine Ersatzleistung bezahlt werden muß für die Nichtverrichtung einer andern Pflicht, wenn diese Ersatzpflicht aber deshalb nachträglich hinfällig wird, weil in einem späteren Zeitpunkt die ursprüngliche Leistungspflicht erfüllt wird. Aus dem Institut der Rückforderung des Militärpflichtersatzes soll hervorgehen, welche Voraussetzungen erfüllt sein müssen, damit eine derartige Rückerstattung ob causam finitam zu erfolgen hat.

Der Militärpflichtersatz wird als Ersatz für das Nichtleisten von Militärdienst erhoben. Nun sieht aber die Militärorganisation in gewissem Umfange eine Nachholung des Dienstes vor, was logischerweise die Frage auftauchen läßt, ob die früher bezahlte Ersatzabgabe zurückgefordert werden könne oder nicht. Das Militärsteuergesetz von 1878[55]) sah darüber nichts vor. Aus dem Ersatzcharakter der Militärsteuer folgt aber, daß sie zurückerstattet werden muß, wenn die Dienstleistung selbst nachträglich erbracht wird. Dies trifft jedenfalls dann zu, wenn ein Militärdienstpflichtiger durch Gesetzgebung und Dienstvorschrift verpflichtet wird, eine Dienstleistung, die er versäumt und für die er Ersatz geleistet hat, nachzuholen, wie es die Militärorganisation anordnet. Es entsprach demnach dem Wesen des Militärpflichtersatzes, wenn der Bundesrat auf dem Verordnungswege für diese Fälle die Rückerstattung bezahlter Ersatzbeträge angeordnet hat. Während jedoch in der Rückerstattungsverordnung von 1885[56]) die Rückerstattung auf diejenigen Ersatzleistungen beschränkt wurde, die für einzelne, versäumte und nach Gesetz nachzuholende Dienstleistungen erbracht worden waren, wurde durch die Praxis der Rahmen in dem Sinne ausgedehnt, daß auch jene Ersatzbeträge zurückerstattet werden, die aus dem allgemeinen Rechtsgrund fehlender Militärdienstpflicht geschuldet und bezahlt worden waren.[57]) Diese

---

[55]) Bundesgesetz über den Militärpflichtersatz, vom 28. Juni 1878.

[56]) Verordnung des Bundesrates vom 24. April 1885 über die Rückerstattung bezahlten Militärpflichtersatzes in Fällen von Dienstnachholung.

[57]) Vgl. Kreisschreiben des Bundesrates vom 20. Sept. 1897, Bundesblatt 1897 IV S. 322.

Vermehrung der Rückerstattungsfälle durch die Praxis ist aber nicht ein bloßes Gewähren der Rückerstattung unter Berufung auf Billigkeitsrücksichten, sondern „nach richtiger Betrachtung besteht ... dieser Rückerstattungsanspruch von Rechtswegen."[58]) Rückerstattungsverordnung und Verwaltungspraxis haben aber die Rückerstattung der Bedingung unterstellt, daß der Dienst, auf welchen sich die Rückforderung stützt, geleistet wurde auf Grund einer gesetzlichen Vorschrift, das heißt, daß er wie der zu ersetzende Dienst ebenfalls den Charakter eines obligatorischen Dienstes habe. Man dürfte in der Tat nicht zulassen, daß ein Abgabepflichtiger gewissermaßen nach Belieben durch Leistung freiwilligen Dienstes die Ersatzabgaben zurückverlangen könnte, die er zahlen mußte wegen Versäumnis obligatorischen Dienstes.[59]) Ueber die einzelnen Fragen der Militärsteuerrückerstattung besteht eine sehr weitläufige Kasuistik, auf die hier nicht eingegangen werden kann.[60]) Wesentlich in diesem Zusammenhang ist der Charakter dieser Rückerstattung als condictio ob causam finitam. Eine Leistung, die von der Abgabe befreien würde oder deren Nichtleistung die Abgabe als Ersatz nach sich zieht, ist unterblieben im fälligen Zeitpunkt. Ihre Nachholung muß rechtlich als solche gestattet sein und das Wesentliche an der Ersatzabgabe muß der Ersatz und nicht etwa ein Schadenersatz für die Nichtleistung zur richtigen Zeit bilden. Bei den Ersatzabgaben für Gemeindewerke, Frohn- und Ehrentagwerke besteht wie beim Militärpflichtersatz die originär geschuldete Leistung in einer persönlichen Tätigkeit. Im Unterschied zum Militärdienst kann aber die originäre Verpflichtung bei den erstern nach Belieben des Verpflichteten durch eine Geldleistung ersetzt werden.[61]) Das wird aber nicht verhindern, daß es nach Gesetz oder Statut möglich sein könnte, eine Ersatzabgabe durch Nachholung im andern Jahr zurückzufordern, sofern tatsächlich die Nachholung als solche anerkannt wird.

2. Möglichkeit der Rückerstattung einer außerordentlichen Leistung.

Eine Leistung kann derart außerordentlich sein, daß ein späterer Wegfall der sie rechtfertigenden Umstände ihr auch jegliche Rechtfertigung entzieht. Dies ist besonders der Fall im Armenrecht. Die Leistung einer Armenunterstützung oder die Gewährung des Armenprozeßrechtes ist eine so ausnahmsweise Belastung des Staates, daß dies behoben werden muß, sobald es die Umstände erlauben. Sie ist kein Geschenk, sondern ein Vorschuß, der im Falle künftigen Vermögens oder aus dem etwaigen Nachlaß zurückerstattet werden muß.[62])

Diese Einordnung des armenrechtlichen Rückerstattungsanspruchs in ein System der ungerechtfertigten Bereicherung wird stark bekämpft. Wenn in früherer Zeit der Rückerstattungsanspruch der Armenbehörde auf privatrechtlicher Grundlage aus dem Institut der ungerechtfertigten Bereicherung zu erklären versucht wurde,[63]) so hält nach unseren Begriffen eine solche

---

[58]) BGE 56 I 37 i. S. L. B. c. Bern, Erw. 2b.

[59]) BGE 60 I 370 i. S. Masset c. Dép. mil. du Ct. de Vaud.

[60]) Vgl. A. Jeger, Das Recht der schweizerischen Militärpflichtersatzabgabe, Berner Diss. 1942.

[61]) Blumenstein, Steuerrecht I S. 3 Fn. 6.

[62]) Roesler, Das soziale Verwaltungsrecht, Erlangen 1872, S. 163.

[63]) Vgl. BGE 6 522 Erw. 2b.

Konstruktion der Kritik allerdings nicht stand. Zwei Gründe werden aber ins Feld geführt, um auch eine öffentlichrechtliche Bereicherung zu bestreiten. Einerseits gehe die Unterstützung auf aktuelle Bedürfnisbefriedigung, Rechtsgrund der Unterstützung sei die gesetzliche Verpflichtung der Armenpflege zur Unterstützung bei Gegebensein einer Notlage. Dadurch daß der Bedürftige wieder zu Vermögen komme und seine Notlage verschwinde, entfalle aber nicht der Rechtsgrund der früheren Unterstützungsleistungen, denn die Tatsache der früheren Notlage und damit der damaligen Verpflichtung der Armenpflege bleibe deshalb gleichwohl bestehen. Anderseits bestehe weder ein öffentlichrechtlicher Anspruch auf eine bestimmte Unterstützungsleistung, noch irgendwelche Möglichkeit der Annahme einer solchen, und daher sei die Begründung einer Rückforderung aus ungerechtfertigter Bereicherung ausgeschlossen.[64]) Gegen diese Einwände muß in erster Linie auf den längst betonten Grundsatz hingewiesen werden, daß eine sklavische Nachahmung der privatrechtlichen Bereicherungsregeln im öffentlichen Recht nicht in Frage kommt. Sei eine Leistung geschuldet oder eine bloße Reflexwirkung einer staatlichen Aufgabe, so kann sie doch in beiden Fällen gerechtfertigt oder ungerechtfertigt sein. Ob nämlich der Bürger einen Anspruch habe oder nicht, so muß die Tätigkeit des Staates auf jeden Fall gesetzmäßig sein. Und aus diesem Prinzip in erster Linie wurde ja auch sein Anspruch auf Rückerstattung wegen ungerechtfertigter Bereicherung abgeleitet. Sodann ist es zu eng gefaßt, wenn behauptet wird, daß der Leistungsgrund, nämlich die damalige Notlage, nicht nachträglich weggefallen sei. Selbstverständlich geht der Unterstützungsanspruch auf aktuelle Bedürfnisbefriedigung. Dies ist aber der Grund für die Bezahlung. Was aber hier dargelegt werden soll, das ist das ungerechtfertigte Einbehalten einer solchen außerordentlichen Leistung, wenn man in der Lage ist, sie zurückzuerstatten. Durch den Erwerb von Vermögen oder durch das Zurücklassen von solchem beim Tode fällt der Grund nicht so sehr für die Vermögensverschiebung, sondern ausgerechnet für die weiter dauernde „Bereicherung" dahin. Selbst jene Erklärung des armenrechtlichen Rückerstattungsanspruchs, die ihn einfach als Anspruch ex lege[65]) erklärt, ist zu eng. Tatsache ist zwar, daß wohl alle Armengesetze Bestimmungen über die Rückerstattung enthalten. Diese Bestimmungen sind aber dazu da, um für die genau bezeichneten Leistungen der öffentlichen Armenpflege nicht nur die Rückerstattung vorzusehen, sondern deren Voraussetzungen genau zu bestimmen. Sie verneinen oder erleichtern die Rückerstattungspflicht für gewisse Personen, schränken sie auf besondere Arten des Vermögenserwerbes oder andere besondere Umstände, die dem Unterstützten die Rückerstattung sehr erleichtern, ein. Sodann findet man weitere Einschränkungen der Rückerstattungspflicht in Bestimmungen der geltenden Armengesetze, die den früher Unterstützten erst dann zur Rückerstattung anhalten lassen, wenn sich seine ökonomischen Verhältnisse soweit gebessert haben, daß ihm die Rückleistung zugemutet werden kann.[66]) Auf die reichhaltige Kasuistik und auf alle einschlägigen Gesetzesbestimmungen kann hier nicht eingetreten werden, da sie von anderer Seite

---

[64]) Keusch, Das Unterstützungssubjekt im aargauischen Armenwesen, Fbg. Diss. 1943 S. 57 f.

[65]) Blumenstein, Der armenrechtliche Rückerstattungsanspruch und seine Geltendmachung, MbVR Bd. 27 S. 257.

[66]) H. Gander, Das System der wohnörtl. Armenpflege, Berner Diss. 1937 S. 156.

weitläufig behandelt worden sind.[67]) Dagegen soll die Behauptung widerlegt werden, es handle sich einfach um einen Anspruch aus Gesetz. Jede Steuer und jede Gebühr ist ein Anspruch des Staates aus Gesetz. Und wenn der armenrechtliche Rückerstattungsanspruch als eine Vorzugslast, somit ebenfalls als ein Anspruch aus Gesetz bezeichnet wird, so ließe sich das theoretisch rechtfertigen. Aber die ganze genetische Auffassung von diesem Institut spricht eher dafür, daß es um die Rückerstattung einer ausnahmsweisen Leistung des Staates geht. Für letzteres spricht ganz deutlich auch der Umstand, daß ja nicht i r g e n d eine Berechnung der Höhe dieser „Vorzugslast" zugrundeliegt, sondern genau der Betrag, der an den Bedürftigen ausgerichtet worden ist. Ein bundesgerichtliches Urteil bestätigt sehr eindeutig die Richtigkeit dieser Auffassung, daß es im Armenrecht — selbst ohne gesetzliche Bestimmung — eine Rückerstattung aus ungerechtfertigter Bereicherung zufolge nachträglich weggefallenen Grundes gebe. Im betreffenden Fall[68]) war eine Person nicht wegen Mittellosigkeit mit Armenunterstützungen bedacht worden, sondern weil sie keine flüssigen Mittel hatte, weil die Militärversicherung die ihr zustehenden Renten bis zum Abschluß des Verfahrens nicht auszahlen konnte. Als die Militärversicherung ihren Verpflichtungen nachgekommen war, verlangte die Ortsbürgergemeinde die Unterstützungen zurück, wogegen die Rekurrentin an den Regierungsrat und schließlich an das Bundesgericht gelangte. Das Bundesgericht ließ den Einwand, die Voraussetzungen der armenrechtlichen Rückerstattungsbestimmungen (Erlangen vom Vermögen) hätten sich nicht erfüllt, nicht gelten. Denn die Rückforderung der Unterstützungsgemeinde stütze sich nicht auf jene Bestimmungen, sondern auf den allgemeinen Rechtsgrundsatz der Rückerstattung der ungerechtfertigten Bereicherung. Eine solche sei aber in casu entstanden in dem Moment, da die Militärversicherung die Auszahlung gemacht hätte, weil damit der Leistungsgrund für die Armenunterstützung nachträglich weggefallen war.

3. Aenderung der Rechtsordnung.

Die formelle Rechtfertigung einer materiell offenbar nicht gerechtfertigten Leistung kann nachträglich nicht dadurch wegfallen, daß in späteren Fällen anders entschieden wird. Eine Aenderung in der Judikatur wirkt grundsätzlich nur nach der Folgezeit hin und begründet keineswegs eine Revision früherer rechtskräftig gewordener Taxationen oder Entscheide.[69]) Selbst wenn es um die Anfechtung z. B. eines verfassungswidrigen Gemeindesteuergesetzes geht, tritt die Rechtsfolge der Unwirksamkeit für solche Steuern nicht ein, die bereits bezahlt wurden oder gegen deren Entrichtung die Ergreifung von Rechtsmitteln innert nützlicher Frist von der Mitteilung der Veranla-

---

[67]) Vgl. Keusch, Das Unterstützungssubjekt im aarg. Armenwesen, Fbg. Diss. 1943 S. 57 ff.; Lobsiger, Die auswärtige Armenpflege des Kantons Bern, Berner Diss. 1939 S. 144 ff.; H. Gander, Das System der wohnörtl. Armenpflege in der Schweiz, Berner Diss. 1937 S. 155 ff.; E. Blumenstein, Der armenrechtl. Rückerstattungsanspruch und seine Geltendmachung, MbVR Bd. 27 S. 257 ff.; Flückiger, Rückerstattung und Rückforderung nach bernischem Armenrecht, MbVR Bd. 21 S. 49 ff.

[68]) Nicht publ. BGE vom 26. Febr. 1943 i. S. Frau Al. Lütolf und Kind Cécile Treichler c. Ortsbürgergemeinde Luzern und Regierungsrat des Kantons Luzern.

[69]) Berner Verwaltungsgericht, 26. April 1926 i. S. Haas (Lexikon für Schweiz. Steuerrecht, S. 591).

gung an unterblieben ist.[70]) Es ist jedoch nicht nur die Rechtskraft der Steuerveranlagung, welche eine solche Rückforderung aus diesem Wegfall des Grundes verhindert, sondern ganz allgemein wiegt das Interesse daran, daß nicht alle nach alter Praxis behandelten Fälle neu aufgegriffen werden, wodurch eine große Rechtsunsicherheit entstünde, schwerer als die finanziellen Interessen einer Gemeinde oder eines Bürgers. Wollte man bei jeder Praxisänderung die nach neuer Praxis Pflichtigen zur Rückerstattung anhalten oder den nach neuer Praxis Berechtigten die Rückerstattung gewähren, so müßte jede Praxisänderung eine Unmenge von Ansprüchen und Klagen mit sich bringen und einen unerträglichen Zustand der Rechtsunsicherheit schaffen.[71]) Selbstverständlich kommt auch eine Rückforderung dann nicht in Frage, wenn ein neues Steuergesetz die Veranlagung derart anders regelt, daß ein gleiches Einkommen oder ein gleiches Vermögen eine andere Bewertung erfährt als nach dem früheren Steuergesetze. Daher schreibt das luzernische Steuergesetz vom 22. Sept. 1922 in § 101 (Uebergangsbestimmung) vor:

> „Ergibt die Ausmittlung des Vermögens oder Einkommens nach dem vorliegenden Gesetze gegenüber der nach dem bisherigen Gesetze erfolgten Ausmittlung eine Vermehrung oder Verminderung, so berechtigt weder die Vermehrung zu Nachsteuern, noch die Verminderung zu Rückforderung bezahlter Steuern."

Anders dagegen liegt die Sache zweifellos dann, wenn ein Gesetz z. B. am 15. Dezember 1945 angenommen wird und in Kraft tritt rückwirkend auf den 1. Januar 1945, wie das der Fall ist beim Steuergesetz des Kantons Graubünden. Es ist wohl anzunehmen, daß in diesem Fall je nachdem eine Nachforderung oder eine Rückerstattung stattzufinden hat, wenn nach dem alten Gesetz die Veranlagung für 1945 einen nach dem neuen und für das Steuerjahr maßgeblichen Steuergesetz zu kleinen oder zu großen Steuerbetrag ergeben hat und auf solcher Grundlage die Zahlung geleistet wurde. Nur auf diese Art und Weise hat ja die Bestimmung einen Sinn, daß das Gesetz in Kraft treten soll rückwirkend auf den 1. Januar 1945. Dies dürfte aber ein sehr einzigartiger Fall sein.

IV. Rechts- oder sittenwidriger Leistungsgrund.

Das gemeine Recht kannte als Fall der Bereicherung ex iniusta causa in erster Linie die condictio furtiva. Der Dieb ist durch den Besitz der gestohlenen Sache rechtswidrig auf Kosten des Bestohlenen bereichert. Ja, er gilt, als wäre er durch das Eigentum an der gestohlenen Sache selber bereichert, und es geht daher gegen ihn eine condictio rei, obgleich der Bestohlene trotz des Diebstahls Eigentümer geblieben ist.[72]) Das Schweizerische Zivilgesetzbuch kennt keine condictio furtiva mehr. Der Dieb haftet auf Rückgabe bezw. Entschädigung in Geld aus unerlaubter Handlung, nicht aus ungerechtfertigter Bereicherung, denn Diebstahl bereichert nicht. Aus diesem

---

[70]) Schmid, Rekurspraxis 1894—1902, S. 123 f.
[71]) Berner Regierungsrat, 19. Mai 1942 i. S. Engel-Liechti, MbVR Bd. 40 Nr. 221.
[72]) Sohm, Institutionen des römischen Rechts, 17. Aufl. S. 558.

Grund wird auch im öffentlichen Recht der Bestohlene nicht einen Rückerstattungsanspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung nachweisen müssen, sondern schlechterdings sein Eigentum geltend machen können.

Im Gegensatz dazu stehen die hier zu besprechenden Fälle, wo die Eigentumsübertragung zustande kommt, während das zugrunde liegende Geschäft unsittlich oder rechtswidrig ist. Die Kontroverse über die kausale oder abstrakte Natur der Tradition soll uns hier nicht stark berühren. Wir wollen vielmehr versuchen, gewisse Gruppen von derartigen Bereicherungsfällen zu formen, die unter Umständen zu einer Rückforderung führen und gemeinsame Grundzüge für die Durchführung ermöglichen. Ob der rechtswidrige Leistungsgrund das Rechtsgeschäft zu einem nichtigen macht oder nicht, wird in einzelnen Fällen ganz verschieden zu beurteilen sein. Jedenfalls entsteht ein Rückerstattungsanspruch, wenn eine Vermögenszuwendung stattgefunden hat, deren Annahme unsittlich ist, oder wenn eine Bereicherung als eine von der Rechtsordnung zu mißbilligende Bereicherung des einen auf Kosten des andern erscheint. Die spezielle Natur dieses Leistungsgrundes aber rechtfertigt auf alle Fälle eine gesonderte Betrachtung, weil unter gewissen Umständen trotz eingetretener ungerechtfertigter Bereicherung die Rückerstattung nicht zu erfolgen hat. Das Privatrecht stellt letzteres als Regel auf, wenn nicht die Annahme einer Leistung rechtswidrig oder sittenwidrig ist, sondern die Leistung in solcher rechts- oder sittenwidriger Absicht gemacht wird, oder wenn Leistender und Empfänger derartige Absicht haben. So sagt Art. 66 OR:

> „Was in der Absicht, einen rechtswidrigen oder unsittlichen Erfolg herbeizuführen, gegeben worden ist, kann nicht zurückgefordert werden."

Ob diese Regel auch im öffentlichen Recht anwendbar sei, soll in den nächsten Ausführungen untersucht werden.

1. Veräußerung von öffentlichem Vermögen.

Gewisse Teile des Vermögens des Staates oder einer andern Korporation des öffentlichen Rechts stehen unter Veräußerungsverbot. Wird unter Verletzung einer solchen Vorschrift z. B. Genossenschaftsvermögen unter die Genossenbürger verteilt oder an Dritte veräußert, so sind in erster Linie die Begünstigten zur Rückerstattung anzuhalten, da diese derart zuungunsten der Genoßsame bereichert wurden, wie es das Recht als zulässig erkennt. Ob es zur Ungültigkeit einer solchen Verfügung der Aufhebung durch ein Gestaltungsurteil der Verwaltungsbehörde bedürfe[73]) oder nicht, so entsteht doch jedenfalls ein Rückerstattungsanspruch, selbst wenn dieser nirgends positiv, sei es in den Statuten, sei es in einem Gesetz, vorgesehen ist.

Selbstverständlich kann eine solche Veräußerung von öffentlichem Vermögen vorgenommen werden, ohne daß der Verfügende oder der Bedachte eine rechtswidrige Absicht hätte. Ist sich aber die Genoßsame oder die Gemeinde oder der Staat der Rechtswidrigkeit seiner Handlung bewußt, so liegt der Tatbestand vor, der im Privatrecht gemäß Art. 66 OR eine Rückforde-

---

[73]) Schwander, Das Veräusserungsverbot für das schwyzerische Genossenvermögen. ZSR n. F. Bd. 59 S. 317.

rung ausschließt. Für die Anwendung des Art. 66 ist aber vorausgesetzt, daß es sich um die Interessen zweier Privater handle. Im öffentlichen Recht kann eine solche Regel auch durch Analogie dann nicht zur Anwendung gelangen, wenn dadurch die öffentlichen Belange einer Gemeinschaft gefährdet würden.[74]) Aus diesem Grund kommt ein Ausschluß der Rückforderung gar nicht in Frage. Denn auf der Seite der Genoßsame stehen öffentliche Belange an der Erhaltung des Genossengutes, auf der Seite der Empfänger ist das Interesse eines ungerechtfertigt bereicherten Privaten gegeben, der eventuell sogar bösgläubig ist. Ueberdies würde die Anwendung von Art. 66 OR in gewissen Fällen die durch das Veräußerungsverbot geforderte Erhaltung bezw. Wiederherstellung des Genossenvermögens geradezu verunmöglichen.[75])

2. *Rechts- und sittenwidrige Leistungen des Bürgers.*

Aehnlich wie nicht nur der Beamte haftbar werden kann für Verletzung der Amtspflicht, sondern auch der Staat selber haftet aus rechtswidrigen Verwaltungsakten und Handlungen, so kann auch Bestechung derart vorliegen, daß nicht ein Beamter bestochen wird, sondern der Staat als solcher. Ein Bürger erkauft sich z. B. die Betätigung des behördlichen Ermessens zu seinen Gunsten durch Leistung einer Summe Geldes. Oder es kann der Fall vorkommen, wo er zur Erlangung eines sogar rechtswidrigen Verwaltungsaktes eine bestimmte Summe Geldes zahlt. Sofern er das im Bewußtsein um die Rechtswidrigkeit macht, ist das typische Bestechung, selbst wenn der Staat von sich aus die Summe einzieht. Hier scheint es daher ganz in Ordnung zu sein, wenn das gemeinrechtliche Prinzip angewendet wird: „In pari turpitudine melior est conditio possidentis."

Nur aus der Begründung als bewußt rechtswidrige Leistung des Bürgers an den Staat mag es richtig sein, daß Steuern, die zur Umgehung einer andern größern Steuerpflicht geleistet wurden, nach Aufdeckung der Umgehung und Leistung der richtigen Steuersumme nicht zurückgefordert werden können. Dagegen darf das nach unseren Darlegungen im allgemeinen Teil nicht schon deshalb geschlossen werden, weil eine dem § 5 Abs. 3 der Reichsabgabenordnung entsprechende gesetzliche Rückerstattungspflicht für solche Fälle der Steuerumgehung im schweizerischen Recht fehlt.[76]) Die angegebene Bestimmung der RAO bedeutet aber nur, daß die an der Steuerumgehung beteiligten Personen nicht doppelt besteuert, nicht bestraft werden sollen.[77]) Letzteres wäre nämlich der Fall, wollte sich die Verwaltungsbehörde mit ihrem Rückerstattungsanspruch nicht befassen, weil der Leistung ein rechts- oder sittenwidriger Leistungsgrund vorlag. Ob solche nachsichtige Einstellung am Platze sei, soll hier nicht zur Diskussion stehen. Ist sie jedoch nicht am Platze, so kann ohne eigentliche Strafbestimmung eine derartige „Bestrafung" nur unter Berufung auf das gemeinrechtliche Prinzip gerechtfertigt werden.

---

[74]) J. Müller, Die Tragweite des Art. 66 OR, Fbg. Diss. 1941, S. 125.

[75]) Schwander, a. a. O., S. 320.

[76]) Wie es jedoch die Ansicht ist von: Blumenstein, Gegenseitige Beziehungen zwischen Zivilrecht und Steuerrecht, ZSR n. F. Bd. 52 S. 240a ff.; Ruedin, Der Begriff des Eigentums im schweiz. Steuerrecht, Zürcher Diss. 1935, S. 125.

[77]) E. Becker, Die Reichsabgabenordnung, § 5 Note 8 S. 75.

3. *Betrügerisches Erlangen von staatlichen Leistungen.*

Wie schon weiter oben festgestellt wurde, gilt in gewissen Gebieten der Verwaltung der Grundsatz, daß nur solche ungerechtfertigte Leistungen zurückverlangt werden können, die durch betrügerisches Verhalten des Bereicherten verursacht waren. Dies ist z. B. der Fall zum Teil gemäß Gesetz, zum Teil gemäß Praxis im Gebiet der Armenpflege. Ja, in den meisten Regelungen bezüglich Geldleistungen des Staates an den Bürger ist mindestens für diesen Tatbestand eine Rückforderungsbestimmung enthalten.

Bei Betrug von Seiten des Leistungsempfängers gibt es zwei Sanktionen, eine (öffentlich-)vermögensrechtliche und eine strafrechtliche. Für die strafrechtliche schreibt der allgemeine Grundsatz vor: „Keine Strafe ohne Gesetz." Zur Strafkompetenz bedarf es hier also unbedingt einer gesetzlichen Bestimmung. Diese Einstellung darf aber nicht maßgebend sein für die Beurteilung der vermögensrechtlichen Sanktion. So gut — abgesehen von der rechtlichen Verschiedenheit in Bezug auf den Eigentumsübergang — die Rückforderbarkeit des Gestohlenen derart stark im Rechtsbewußtsein verankert ist, so gut ist auch die Auffassung verankert, daß, wer durch ein strafbares Verhalten vom Staate Leistungen erlangt hat, diese Leistungen zurückzuerstatten hat, selbst wenn im Gesetze diese Regel nicht positiv aufgestellt ist. Denn die Vermutung, so führt der Luzerner Regierungsrat in einem Fall von Rückerstattung aus, daß der Gesetzgeber bei Beachtung und daheriger Regelung die Rückerstattung des Bereicherungsbetruges vorgesehen hätte, sei „inbezug auf den betrüglichen Unterstützungsbezug ... derart einleuchtend, daß das Gegenteil als ausgeschlossen betrachtet werden" müsse.[78])

Bedeutend sind diese Fälle nicht nur im Armenwesen, sondern auch im Sozialversicherungswesen. Im Militärversicherungsgesetz von 1901[79]) Art. 12 Abs. 2 heißt es:

> „Hat der Versicherte durch sein wissentlich falsches Vorbringen Leistungen oder Mehrleistungen der Militärversicherung erwirkt, so können er und seine Erben außerdem, jeder Erbe jedoch nur bis auf den Betrag seines Erbteils, zur gänzlichen oder teilweisen Rückerstattung des zu viel bezahlten Betrages verhalten werden."

Diese Bestimmung ist nun aber überholt durch Art. 13 Abs. 3 des Militärversicherungsgesetzes von 1914[80]):

> „Haben der Versicherte oder seine Hinterlassenen mit Absicht oder in grobfahrlässiger Weise den wahren Sachverhalt verschwiegen oder unrichtige Angaben gemacht und dadurch Leistungen erwirkt, so ist die Militärversicherung berechtigt, die dem Versicherten gemachten Leistungen von ihm und bis auf den Betrag der Erbanteile von seinen Erben, sowie die an Hinterlassene gemachten Leistungen, sofern sie nicht in gutem Glauben bezogen wurden, zurückzufordern."

---

[78]) Nicht publ. BGE vom 26. Febr. 1943 i. S. Frau Al. Lütolf.

[79]) Bundesgesetz betr. Versicherung der Militärpersonen gegen Krankheit und Unfall, vom 28. Juni 1901.

[80]) Bundesgesetz über die Militärversicherung, vom 23. Dezember 1914.

Wenn hier schon ein Durchbruch eines allgemeinen Bereicherungsprinzips vorliegen soll, indem gutgläubiger Empfang geschützt sei,[81]) so hebt sich dadurch nur umso deutlicher die unbedingte Rückforderbarkeit des betrügerisch Erlangten ab. Daß die Rückforderung der Bestattungsentschädigung ausgeschlossen ist, läßt sich begreifen, da es sich dabei um einen Akt der Pietät und nicht der reinen wirtschaftlichen Vermögensausgleichung handelt.

§ 7. Die beteiligten Rechtssubjekte

Die Frage, wer am Rückerstattungsanspruchsverhältnis beteiligt sein könne, wurde schon früher dahin beantwortet, daß ein solches Schuldverhältnis entstehen könne sowohl zwischen zwei Korporationen des öffentlichen Rechts wie zwischen dem Staat und dem Bürger, und zwar derart, daß sowohl Staat wie Bürger Bereicherter oder Entreicherter sein können.[1]) Die Frage aber, wer an einem konkreten Kondiktionsverhältnis beteiligt sei, ist nicht immer sehr leicht abzuklären, sowenig in Bezug auf die Person des Rückerstattungsberechtigten als in Bezug auf die Person des Rückerstattungspflichtigen.

I. Die Person des Anspruchsberechtigten.

Eine ungerechtfertigte öffentlichrechtliche Leistung ist demjenigen rückzuerstatten, auf dessen Kosten sie bewirkt wurde.[2]) In der Regel ist es der Leistungspflichtige, der bezahlt. Doch kann der Natur der Sache nach auch ein Zahlungssubstitut oder ein Rechtsnachfolger in Betracht fallen. Besonderer Prüfung wert ist in dieser Beziehung sodann auch das Schöpfen an der Quelle.

1. Die Rechtsnachfolge unter Privatpersonen.

Träger der durch Gesetz oder Verwaltungsakt begründeten öffentlichen Rechte und Pflichten ist in der Regel der jeweilige Betroffene. Dabei darf aber nicht übersehen werden, daß auch dem öffentlichen Rechte die Rechtsnachfolge nicht gänzlich unbekannt ist. Verhältnisse des öffentlichen Rechts, deren unmittelbare Zweckbestimmung darin liegt, dem Privaten eine Geldforderung zu verschaffen gegen den Staat, gehören zum Vermögen einer Person so gut wie im passiven Sinne die Geldschulden zugunsten des Staates.[3])

Die gesetzlichen Bestimmungen über die Rechtsnachfolge im Steuerrecht, im Beamtenrecht, im Sozialversicherungsrecht usw. sprechen meistens nur vom Uebergang der Pflichten auf die Erben. Man unterscheidet dabei die Zahlungssukzession von der Verfahrenssukzession. Auf Grund obiger Ausführungen ist es aber nicht abwegig, wenn die Praxis z. B. beim Tod des

---

[81]) H. Kistler, Rechtsfragen aus dem Gebiet der Militärversicherung, ZSR n. F. S. 1 ff., bes. 192a ff.

[1]) Fleiner, Institutionen, S. 181 Fn. 3.

[2]) Lassar, Erstattungsanspruch, S. 226.

[3]) Fleiner, Institutionen, S. 154.

Rückerstattungsberechtigten einen Uebergang des Anspruchs auf seine Erben annimmt. In diesem Sinn können wir von einer Rückforderungssukzession sprechen, denn der Erbe ist selbst dann zur Rückforderung legitimiert, wenn der Erblasser etwa die ganze Steuer zu Lebzeiten bezahlt hat, eine Steuersukzession im Sinn von Verfahrens- oder Zahlungssukzession also nicht mehr in Frage kommt.[4])

Eine solche Rückforderungssukzession ist sehr häufig vorhanden bei der Gesamtrechtnachfolge. Der Anspruch geht auf die Erben bzw. andere Rechtsnachfolger[5]) über, so gut wie die Pflicht, eventuell noch ausstehende Leistungen zu entrichten. Denn auch der Rückerstattungsanspruch gehört zum Vermögen des Rechtsvorgängers. In diesem Sinn dürfen wir beispielsweie die Art. 10 bis 12 des Wehrsteuerbeschlusses extensiv auslegen, sie also nicht nur beziehen auf die Bezahlung oder die Verfahrenspflichten, sondern auch auf die Rückforderung einer ungerechtfertigterweise bezahlten Wehrsteuer.

Die Rückerstattungsansprüche gehen auf die Rechtsnachfolger über, ohne ihren Charakter als Steuerrückerstattungsanspruch, als Rückerstattungsanspruch aus umsonst geleisteten Pensionskassabeiträgen[6]) usw. zu verlieren. Erforderlich ist also nur, daß die weggefallene Person tatsächlich diesen Rückerstattungsanspruch hatte gegenüber dem belangten Gemeinwesen, dagegen nicht, daß die an ihre Stelle tretenden Personen in einem gleichen Rechtsverhältnis zum betreffenden Gemeinwesen stehen. Ebenfalls ist nicht die Art der Geltendmachung des Rückerstattungsanspruchs maßgebend, die für den Sukzessor speziell gilt, sondern die für den ursprünglichen Träger dieses Anspruchs geltende. Fällt somit durch Erbfolge eine Erbschaft dem Gemeinwesen zu, so kommen für die Rückerstattung der Verrechnungssteuer nicht Art. 7 und 7bis des Verrechnungssteuerbeschlusses[7]) in Anwendung, sondern die für die natürlichen Personen bestimmten Art. 8 und 9. Der Rückerstattungsanspruch ist also nicht an die eidgenössische Steuerverwaltung, sondern an den besteuernden Kanton zu richten. Ebenso verlangt das Verrechnungssteuerrecht, daß der Anspruch auf Verrechnung von den verrechnungs- und rückforderungsberechtigten Erben entweder gemeinsam oder durch einen gemeinsamen Vertreter bei der am letzten Wohnsitz des Erblassers zuständigen Verrechnungsstelle erhoben werden müsse.[8]) Diese letztere Bestimmung des Verrechnungssteuerrechts gilt wohl allgemein für Rückforderungen zufolge Rechtsnachfolge einer verstorbenen Person. Dagegen hält die eidg. Rekurskommission[9]) fest, daß bei Rückforderung zufolge zuviel bezahlter Steuern durch eine Kollektivgesellschaft jeder Gesellschafter die

---

[4]) Eidg. Rekurskommission, Entsch. vom 21. Juli 1923, Nr. 75, in Archiv Bd. 4 Nr. 105.

[5]) Auf die unbeschränkt haftenden Teilhaber einer Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft oder auf die eine untergehende AG., Kommandit-AG oder Genossenschaft übernehmende iuristische Person. Vgl. Blumenstein, System, S. 39.

[6]) Beim Tod eines bei der Pensionskasse der Bundesbeamten Versicherten erfolgt zwar die Rückzahlung der von ihm geleisteten Beiträge an die pensionsberechtigten Angehörigen, nicht an die Erben. Die Beiträge werden also nicht mit der Erbschaft ausgeschlagen. BGE 58 I 58.

[7]) BRB über die Verrechnungssteuer, vom 1. Sept. 1943, mit Abänd. v. 31. Okt. 1944.

[8]) Verfügung Nr. 2 des eidg. Finanz- und Zolldepartements über die Verrechnungssteuer, (Erbfälle, Verschollene, Sparvereine und Betriebssparkassen, Treuhandverhältnisse) vom 30. Juni 1944, Art. 1 Abs. 4.

[9]) Eidg. Rekurskommission, Entsch. vom 21. Juli 1923, Nr. 44 K.

Rückforderung nur für seinen Teil an der bezahlten Nichtschuld geltend machen kann.

Die Regelung der Rückforderungssukzession im Verrechnungssteuerrecht ist wohl die einzige. Daß aber trotz Schweigen des Gesetzes eine Vererblichkeit der Rückerstattungsansprüche anzunehmen ist, beweist die deutsche Reichsabgabenordnung in § 130:

> „Gehört der Anspruch zu einem Nachlaß, so erlischt er nicht vor Ablauf von sechs Monaten, nachdem die Erbschaft von den Erben angenommen oder Konkurs über den Nachlaß eröffnet worden ist,"

wozu Becker bemerkt, die Reichsabgabenordnung gehe stillschweigend davon aus, daß die Erstattungs- und Vergütungsansprüche, obwohl öffentlichrechtlicher Natur, wie bürgerlichrechtliche Ansprüche vererblich seien.[10])

2. *Bei gesetzlicher Zahlungsvertretung.*

Bei der Abgabenpflicht kann man zwei Teile unterscheiden: die Zahlungspflicht und die Abgabenschuld. Vereinigen sich beide Elemente bei einer Person, so spricht man vom Abgabepflichtigen. Dies war bisher der Regelfall, bei den direkten und indirekten Steuern, wie auch bei andern Abgaben. Eine Ausnahme bildete seit längerer Zeit jedoch schon die sog. Substitution, also die Bezahlung einer Steuer, einer Versicherungsprämie etc. an Stelle einer andern Person zufolge gesetzlicher Anordnung. Veranlassung zur Einführung einer Steuersubstitution gibt meistens die Tatsache, daß die als Substitut zu bezeichnende Person den Nutzeffekt des Steuerobjekts hat, wie der Ehemann oder der Inhaber der elterlichen Gewalt vom Vermögen oder Einkommen der Ehefrau und des gewaltunterworfenen Kindes, oder daß ihm mindestens die Verfügung über das wirtschaftliche Substrat des Steuerobjekts möglich ist, wie zum Beispiel dem Arbeitgeber über den Arbeitslohn, oder daß endlich ein Dritter bei der als Steuerobjekt dienenden Verkehrshandlung in maßgebender Weise mitwirkt, wie der gewerbsmäßige Vermittler beim Umsatz von Wertpapieren.[11]) Der Substitut kann rückforderungsberechtigt sein an Stelle des eigentlichen Abgabeschuldners. Diese Stellung wird ihm aus rein praktischen Gründen wohl regelmäßig zugestanden. Die Rückforderungssubstitution ist also die Folge der Zahlungs- und der Verfahrenssubstitution.

Diese Fälle sind aber von verschwindend kleiner Bedeutung im Vergleich zu den Fällen der Quellenbesteuerung. Um eine möglichst vollständige Erfassung des Vermögens und Kapitaleinkommens zu erreichen, ist man in den neuern Beschlüssen über die eidgenössischen Steuern dazu übergegangen, als Steuerpflichtigen nicht den Empfänger (Gläubiger), sondern den Schuldner der betreffenden belasteten Leistung (Kapitaleinkunft) zu bezeichnen, unter Vorbehalt einer Ueberwälzung der bezahlten Steuer auf den Empfänger durch den sog. Steuerabzug. Diese Methode kommt zur Anwendung durch die Couponsteuer und sodann durch die Quellenwehrsteuer und die Verrechnungssteuer. Nach Blumenstein kommt ihr ein bedeutender Unterschied gegenüber den Fällen der Zahlungssubstitution zu, indem hier der vom Steuergesetze gewählte Schuldner nicht ein anderes Steuersubjekt

---

[10]) E. Becker, Reichsabgabenordnung, § 130 Abs. 2.
[11]) Blumenstein, System, S. 41.

vertritt, sondern selber als solches bezeichnet wird.[12]) Nur werde die Belastung endgültig doch auf einen andern übertragen durch den obligatorischen Regreß. Aus dieser Konstruktion könnte man folgern, daß auch die die Verrechnungssteuer entrichtende Person zur Rückforderung einzig berechtigt sei und zu ihrer Entlastung wiederum eine Weitergabe der Rückerstattungssumme an die regressierte Person nötig sei. Dem ist aber nicht so, sondern wie im umgekehrten Verhältnis bei der Substitution der Substitut auch berechtigt ist zur Rückforderung der Abgabe trotz der bloßen Stellung als Vertreter, ebenso gut ist hier trotz seiner gleichzeitigen Stellung als Abgabeschuldner nicht der Abgabezahler rückforderungsberechtigt, sondern nur das gemäß Gesetz mittels Regreß belastete Rechtssubjekt. So braucht es also der Bank nicht mehr zur Rückforderung der Verrechnungssteuer.

3. Das entreicherte Gemeinwesen.

Die Schwierigkeiten, wie sie sich ergeben zur Feststellung der rückerstattungsberechtigten Privatperson, bestehen nicht oder kaum, wenn das Gemeinwesen, also der Staat oder sonst eine Körperschaft des öffentlichen Rechts rückforderungsberechtigt ist. Ein Aufhören der Existenz des entreicherten Gemeinwesens dürfte kaum denkbar sein. Was höchstens vorkommen kann, das ist die Zahlung durch die Kasse eines bestimmten öffentlichen Verbandes im Auftrag und auf Rechnung eines andern. So kann etwa eine Gemeinde Subventionen des Kantons auszahlen auf Anweisung und auf Rechnung des Kantons. Angesichts des Fehlens einer Norm darf man wohl annehmen, daß — bei Ausschluß einer doppelten Rückforderung — je nach Belieben Kanton oder Gemeinde zur Rückforderung berechtigt sind. Es wird dies eine rein verwaltungstechnische Frage sein, deren Entscheidung denn auch in erster Linie davon abhängt, ob die Belastung des Kantons durch diese ungerechtfertigte Leistung zustande kommt oder überhaupt zustande kommen kann, oder ob anders die Gemeinde für das irrtümlich Ausbezahlte haftet. In letzterem Falle wird man wohl nur die Gemeinde als rückforderungsberechtigt betrachten können. Dies wird der Fall sein z. B. bei Auszahlungen von Notunterstützungen, wo es das Oberkriegskommissariat ablehnt, versehentliche Auszahlungen durch die Gemeinden diesen wie bei richtigen Auszahlungen zu vergüten.[13]) — Welche Kasse zuständig ist, ergibt sich auch aus der Verwaltungsorganisation oder der Verwaltungspraxis. In der Regel wird es wohl die gleiche Kasse sein, die die ungerechtfertigte Auszahlung gemacht hat. Es kann aber auch die Kasse der übergeordneten Instanz zur Rückforderung ermächtigt sein.

II. Person des Rückerstattungspflichtigen.

Rückerstattungspflichtig ist in der Regel derjenige, dessen Vermögen ungerechtfertigterweise vermehrt worden ist. Wie bei dem Abklären der Person des Rückerstattungsberechtigten sich das Auftauchen dritter Personen gezeigt hat, ebenso gut wird das auch hier in einzelnen Fällen die Frage etwas schwieriger gestalten, wer Bereicherter und damit Rückerstattungspflichtiger sei.

---

[12]) Blumenstein, System, S. 44.

[13]) Entscheide des Bundesrates von 1918, Mitberichte des eidg. Justiz- und Polizeidep. Nr. 13 vom 22. Jan. 1918 und Nr. 18 vom 2. Febr. 1918, in Burckhardt, Bundesrecht Band IV Nr. 2269 I.

1. *Bei Weiterveräußerung des Bereicherungsgegenstandes.*

Der bereicherte Private kann die Bereicherungssumme oder den Bereicherungsgegenstand an einen Dritten weiterveräußern. Das Privatrecht gewährt in solchen Fällen kein Rückforderungsrecht, wenn die Weggabe unentgeltlich ist. Geschieht sie gegen Entgelt, so kann der Entreicherte nur den direkten Bereicherungsempfänger in Bezug auf den Kaufpreis belangen, nicht aber den zweiten Empfänger.[14])

Im öffentlichen Recht dürfte es sich nicht unbedingt gleich verhalten. Ein Untergang des Bereicherungsanspruchs kommt durch unentgeltliche Weiterveräußerung hier prinzipiell nicht in Frage, da die Wahrung des öffentlichen Vermögens solchen Einfluß des willkürlichen Schaltens von Privaten nicht duldet. Ja selbst soweit wird der Rückforderungsanspruch des Staates gehen, daß letzterer zur Zurückverlangung ungerechtfertigter Naturalleistungen selbst den gutgläubigen Dritterwerber belangen kann.[15]) Müßte er in einem solchen Fall auf den vom ungerechtfertigt Bereicherten erzielten Erlös abstellen, so wäre der Zweck des Veräußerungsverbotes zum Beispiel für Genossengut völlig unerreichbar. Der Vertrauensschutz muß hier unbedingt zurücktreten vor dem Schutz des Gemeindevermögens, und damit vor einem der bedeutendsten Interessen der Oeffentlichkeit.

2. *Bei Empfangssubstitution.*

Der Fall kann auftreten, wo in Bezug auf die Rückerstattungspflicht Schwierigkeiten auftreten, weil nicht klar ist, an wen die ungerechtfertigte Leistung geschah. Häufig tritt diese Schwierigkeit auf im Armenrecht. Wenn der Vater auch für die Kinder bestimmte Summen von Unterstützungsgeldern erhalten hat, so stellt sich die Frage, ob etwa jedes seinen Teil rückerstatten müsse nach individuellem Eintritt der Erstattungsbedingungen, oder ob nur der Vater rückerstattungspflichtig sei für das Ganze, ob bei ihm also die Bedingungen erfüllt sein müssen, damit alle der sog. Unterstützungseinheit geleisteten Gelder zurückzuerstatten seien. Als Haupt einer Unterstützungseinheit ist der Vater für die Kinder unterhaltungspflichtig und hat für sie zu sorgen. Fehlt den Familiengliedern das Lebensnotwendige, so erscheint deren Notlage in seiner eigenen Bedürftigkeit.[16]) Zudem ist es ein sozialpolitisches Postulat, daß der junge Mensch nicht in die Welt hinaus treten soll mit einer Belastung durch Rückerstattungsansprüche für Armenunterstützungen, die er während seiner Minderjährigkeit genossen hat. Aus letzterem Grunde kann man schon darauf trachten, nicht ihn, sondern sein Familienhaupt für die Rückerstattung haftbar zu machen, wie dies auch in neueren Armengesetzen vielfach ausdrücklich bestimmt ist.

---

[14]) OR Art. 64.

[15]) Dies im Gegensatz zu Schwander, Veräusserungsverbot, S. 318 f., der den Art. 64 OR uneingeschränkt analog zur Anwendung empfiehlt, so daß der gutgläubige Empfänger nur soviel zurückgeben müßte als er noch bereichert wäre und Ersatz verlangen könnte für die nützlichen und notwendigen Aufwendungen, während der bösgläubige Empfänger alles zurückgeben müßte und für die nützlichen Aufwendungen nur in dem Maß Ersatz verlangen kann, als noch Mehrwert vorhanden ist.

[16]) Keusch, Das Unterstützungssubjekt im aargauischen Armenwesen, S. 59.

3. *Bei Wegfall des Bereicherten.*

Befindet sich in der Vermögensmasse eines Sterbenden eine Summe, die unrechtmäßig oder ungerechtfertigt in diese Vermögensmasse hineingelangt ist, so verstöße es gegen die Billigkeit, wenn die Erben, denen die Erbschaft ohne Gegenleistung zufällt, jene Summe behalten könnten. Dies muß auch gelten im öffentlichen Recht, sonst ist es um die Sicherheit und Ordnung der finanziellen Belange der Staatsverwaltung nicht gut bestellt.

Besonders im Steuerwesen, nicht minder aber auch in andern Verwaltungsbereichen, hat die Frage praktisch Bedeutung, ob der Staat verpflichtet sei, öffentlichrechtliche Forderungen im öffentlichen Erbschaftsinventar anzumelden. In einem Entscheid vom Jahre 1933[17]) hat das Bundesgericht es nicht gelten lassen, daß die erbrechtlichen Bestimmungen des Zivilgesetzbuches für die öffentlichrechtlichen Schuldverhältnisse in gleicher Weise gelten wie für die privatrechtlichen. Es sei ausschließlich das öffentliche Recht, das darüber zu bestimmen habe, was für einen Einfluß der Tod des Steuerpflichtigen auf den Bestand der Forderung ausübe und unter welchen Bedingungen sie auf seine Erben übergehe und insbesondere, ob der Fiskus, um seine Rechte nicht zu verlieren, sie in ein öffentliches Inventar anzumelden habe. Selbst wenn das Steuergesetz schweige oder sogar ausdrücklich auf die Bestimmungen des Zivilrechtes verweise, werde der Streit darüber, ob die Forderung nach diesen Bestimmungen bestehe oder nicht mehr bestehe, nicht zu einem Zivilstreit; vielmehr müßte die ev. anzuwendende Regelung des Zivilrechtes in einem solchen Falle als Bestandteil des öffentlichen Rechtes betrachtet werden. Diese Auffassung des Bundesgerichts wird bekämpft in einer ausführlichen Arbeit von Albisser,[18]) die einer gewissen Ueberzeugungskraft nicht entbehrt. Insbesondere werden praktische Momente ins Feld geführt, die den Staat verhalten sollen, in Bezug auf die Vererbung der öffentlichrechtlichen Schulden die gleichen Verfahrensmittel anzuwenden, wie sie im Privatrecht gegeben seien, die den Staat selbst dann, wenn er eine öffentlichrechtliche Erbfolgeregelung schaffen würde, fast zwingen würde, dieser das privatrechtliche Institut der Erbfolge und besonders des öffentlichen Erbschaftsinventars zugrunde zu legen. Das Fehlen einer öffentlichrechtlichen Erbfolge als allgemeinen Rechtsinstituts erkläre sich dadurch, daß die zivilrechtliche Erbfolge auch für öffentlichrechtliche Verhältnisse maßgebend sein wolle. Dies schließe nicht aus, daß das öffentliche Recht gewisse Rechte und Verpflichtungen grundsätzlich als unvererblich erkläre, inbezug auf sie also den Erbgang ausschalte. — Wenn auf diese Art gegen die Verabsolutierung des öffentlichen Rechts gekämpft wird, so ist das seinerseits übertrieben. Man darf nicht einen Rückschritt in der Entwicklung machen, sondern soll die Schwächen der allzu selbstherrlichen öffentlichen Rechtsauffassung dadurch ausmerzen, daß das öffentliche Recht durch Lückenausfüllung sich soweit nötig vervollkommnet, indem es gegebenenfalls auch ein im Privatrecht geregeltes Institut als anwendbar erklärt. Dadurch aber wird die Frage der Eintragungspflicht öffentlichrechtlicher Forderungen in einem öffentlichen Erbschaftsinventar nicht zur privatrecht-

---

[17]) BGE 59 II 314 i. S. Kantonalbank von Bern und Konsorten gegen Schweizerische Eidgenossenschaft.

[18]) Albisser, Die Anmeldung öffentlichrechtlicher Forderungen im öffentlichen Erbschaftsinventar, SJZ Jg. 36 S. 327 ff.

lichen Streitfrage; nicht das Privatrecht verlangt die Eintragung. Vielmehr ist unter Umständen das öffentliche Recht in der Beziehung lückenhaft, daß es für gewisse Forderungen eine vollstreckungsmäßige Gleichstellung mit privatrechtlichen vorsieht, aber in Bezug auf die Eintragung im öffentlichen Erbschaftsinventar keine Regelung enthält, wo es doch unter Umständen ohne Regelung zu einer von der Rechtsordnung nicht gewollten Bevorzugung der öffentlichrechtlichen Forderung käme.

4. Das bereicherte Gemeinwesen.

Ist das Gemeinwesen ungerechtfertigterweise bereichert, so ist auch es zur Herausgabe prinzipiell verpflichtet. Diese Verpflichtung rührt daher, daß der Staat nicht allmächtig ist, sondern die Rechtssphäre des Bürgers zu achten hat. Nicht deshalb hat der Bürger eine Rechtssphäre, weil der Staat seiner Tätigkeit Regeln setzt, sondern deshalb hat sich der Staat an Regeln zu halten, weil der Bürger eine Rechtssphäre hat und haben muß.

Herausgabepflichtig ist jenes staatliche Gebilde, welches zu Unrecht bereichert worden ist. In der Regel hat somit der Kanton die zuviel vereinnahmten Kantonssteuern zurückzuerstatten, die Gemeinde die zuviel vereinnahmten Gebühren etc. Nicht immer aber ist die Belangung derjenigen Kasse möglich, die Zahlungsempfängerin war. Das eine Mal ist dies nicht möglich aus rechtlichen, das andere Mal aus verwaltungstechnischen Gründen. Der Betrachtung wert ist in erster Linie jener Fall, wo es sich nicht um Leistungen an den Staat, sondern um öffentlichrechtliche Leistungen handelt, die aber an den Beamten bezahlt, für ihn als Empfänger bestimmt sind. Dies sind die Sporteln. Eine weitere Erschwerung bildet sodann der Fall, wo die einnehmende Kasse den Betrag weiter zu geben hat an eine andere Kasse oder gar an ein anderes Gemeinwesen.

a) Beamter oder Staat?

Die Sportel unterscheidet sich darin von der Gebühr, daß sie eine öffentlichrechtliche Leistung an den Beamten und nicht an das Gemeinwesen ist. Das System der Entschädigung der Beamten durch Sporteln ist noch in einigen Kantonen vorherrschend.[19]) Der Beamte, der einen Privaten schädigt durch unrechtmäßige Handlung, ist ihm zwar ersatzpflichtig gemäß OR Art. 61. Diese Beamtenpflicht ist also eine zivilrechtliche, soweit nicht das öffentliche Recht eigene Regeln aufstellt. Gilt das auch für den Fall, daß der Bürger geschädigt wird durch eine ungerechtfertigte Sportelforderung? Rechtswidrige Erhebung sowie späterer Wegfall oder Nichtverwirklichung des Leistungsgrundes lassen eine ungerechtfertigte Bereicherung zustande kommen, wobei aber nicht der Staat der Bereicherte ist, sondern der Beamte. Also ist ein Privatvermögen bereichtert. Um abzuklären, an wen man sich halten müsse zur Erlangung des Betrages und in welchem Verfahren dieser herauszuverlangen sei, müssen zwei Gesichtspunkte in Betracht gezogen werden. Geht es um die Bereicherung eines Privatvermögens und wollte man daraus eine Zivilrechtssache machen, so wäre die Folge, daß das Zivilrecht zuständig würde und die Beurteilung erfolgte rein nach zivilem Recht, wobei höchstens

[19]) Vgl. Schollenberger, Staats- und Verwaltungsrecht der schweizerischen Kantone, Zürich 1898 Band III S. 49.

die fehlerhafte causa öffentlichrechtlich zu beurteilen wäre.[20]) Diese Lösung würde das für den Schadenersatz gesetzlich festgehaltene gemischte Rechtsverhältnis wieder auf die ungerechtfertigte Bereicherung anwenden, was in früherem Zusammenhang schon abgelehnt wurde. Aber auch der Umstand, daß die Sportelforderung selber eine öffentlichrechtliche Forderung ist, daß die Stellung des Beamten dabei die eines Staatsorgans ist, läßt es schwerlich zu, daß neben der causa der ganze Bereicherungsanspruch restlos privatrechtlich zu beurteilen sei. Vielmehr ist es ganz gerechtfertigt, die gleichen Grundsätze anzuwenden wie für die ungerechtfertigt bezahlte Gebühr.

b) Bei Ablieferung des Betrages.

Ein beim Bundesgesetzgeber beliebtes Mittel ist es, zur Durchsetzung seiner Steuererlasse den Kantonen einen Anteil an einer einzufordernden neuen Steuer zu gewähren. So gehört zum Beispiel die Hälfte des Militärpflichtersatzes dem Kanton, der den Einzug besorgt.[21]) Ebenso behielt der Kanton einen Fünftel der außerordentlichen Kriegssteuer.[22]) Die daherrührenden Fragen für die Rückerstattung sind nicht einheitlich geregelt. So schreibt Art. 114 der Verordnung zum Militärsteuergesetz[23]) folgendes vor:

> „Vom Rohertrag ziehen die Kantone die rückbezahlten Ersatzbeträge ab ..."

Anders wieder bestimmt Art. 118 Abs. 2 des Beschlusses über die außerordentliche Kriegssteuer:

> „Die Steuerrückforderung ist bei der eidgenössischen Steuerverwaltung geltend zu machen. Entspricht diese dem Begehren, so hat sie den auf den Kanton entfallenden Anteil von jenem zurückzufordern."

Aus beiden Bestimmungen geht allerdings eindeutig hervor, daß für die Rückforderung nur je eine Stelle belangt werden kann. In der Regel wird es das die Abgabe beziehende Gemeinwesen sein, welches für die Rückerstattung der ganzen Summe der ungerechtfertigten Leistung zu belangen ist. Die Art und Weise der Verrechnung zwischen den beiden beteiligten Staatswesen kann jedoch sehr verschieden geregelt sein, was aber den Bürger kaum berührt.

---

[20]) Diese Auffassung könnte unterstützt werden durch die Tatsache, daß das Bundesgericht den Bezug zuvieler Vergütungen durch den Sachwalter im Nachlaßverfahren zwar auch im öffentlichrechtlichen Verfahren feststellen läßt, für die Durchsetzung der Rückgabe des grundlos Erhaltenen jedoch erklärt: „Cio che il commissario ha ritirato non in virtù delle norme generali o dell'art. 60 o dell'art. 61 della tariffa, lo possiede senza causa legittima. Di quest'indebito puo essere chiesta la restituzione mediante azione civile." BGE 68 III 123 Erw. 2. — Man darf zum Vergleich mit der Frage der Sporteln immerhin darauf hinweisen, daß der Sachwalter nicht nur in einem öffentlichrechtlichen, sondern auch in einem privatrechtlichen Verhältnis zum Gemeinschuldner steht.

[21]) Militärorganisation der Schweizerischen Eidgenossenschaft, vom 12. April 1907 Art. 66. Dieses Ueberlassen der Hälfte ist hier allerdings auch dadurch gerechtfertigt, daß die Kantone gewisse Leistungen für die Armee zu erfüllen haben.

[22]) Bundesbeschluß vom 28. Sept. 1920 betr. die neue außerordentliche Kriegssteuer, Art. 142.

[23]) Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz betr. den Militärpflichtersatz, vom 26. Juni 1934.

§ 8. Eigenschaften des Rückerstattungsanspruchs

In den Paragraphen 5 und 6 haben wir die Fälle von ungerechtfertigter Bereicherung im öffentlichen Recht festgestellt. Wir haben dort festgehalten, daß wohl die allgemeinsten Grundsätze über das Zustandekommen einer ungerechtfertigten Bereicherung so gut wie im Privatrecht auch im öffentlichen Recht gelten. Daneben aber haben wir den besondern Charakter des öffentlichen Rechts aus dem Umstande ersehen können, daß solche Bereicherungsfälle, die nach den allgemeinen Grundsätzen unbedingt zu einem Bereicherungsanspruch führen würden, im öffentlichen Recht nicht diese Folge aufzeigen, weil andere Faktoren hineinwirken. So spielt die Rechtskraft eine große Rolle in dem Sinne, daß ihrzufolge eine Rückforderung nicht mehr in Frage kommen kann, und sei die Leistung materiell noch so ungerechtfertigt. Sie hat also eine ähnliche Wirkung wie etwa das Fehlen des Irrtums bei der privatrechtlichen Bezahlung einer Nichtschuld. Des weitern bleibt ein Rückerstattungsanspruch auch dort aus, wo die Billigkeit, die im öffentlichen Recht eine ebenso große Rolle spielen muß wie im Privatrecht, eine solche ausschließt. Daher die Nichtrückforderbarkeit einer irrtümlich bezahlten Armenunterstützung.

Im vorliegenden Paragraphen nun handelt es sich darum, den Anspruch in Bezug auf seine Beschaffenheit zu beurteilen. Nach einer kurzen Abklärung der wirtschaftlichen Natur der rückzuerstattenden Leistung wird ins Auge zu fassen sein der Umfang des Rückerstattungsanspruchs, die Verfügbarkeit, Verrechenbarkeit und Verjährung desselben. Dadurch, daß wir diese Grundsätze herausarbeiten, schaffen wir erst die Möglichkeit, tatsächlich zustande gekommene öffentlichrechtliche Bereicherungsansprüche auch als solche zu behandeln.

I. Die wirtschaftliche Natur des Rückerstattungsanspruchs.

Um die wirtschaftliche Natur des Rückerstattungsanspruches zu bestimmen, muß davon ausgegangen werden, daß allgemein jener Gegenstand zurückzugeben ist, der ohne Rechtsgrund dem Vermögen des Bereicherten zugekommen ist. Ist Eigentum übergegangen, so ist die Sache zurückzuübertragen. Ist eine Forderung abgetreten worden, so hat eine Rückzession stattzufinden. Bei erlassener Forderung ist eine neue Forderung gleichen Inhalts zu begründen usw.

Naturalleistungen sind im öffentlichen Recht höchst selten noch anzutreffen. Die Abgaben gemäß Kriegswirtschaftsrecht sind wohl öffentlichrechtlich verlangt, unterstehen aber in Bezug auf Lieferung und Bezahlung restlos dem Privatrecht. Die öffentlichrechtliche Regelung erschöpft sich darin, daß die Lieferung angeordnet und höchstens noch eine staatliche Stelle als Zwischenstelle eingeschaltet ist. Ungerechtfertigte Bereicherung durch Naturalleistung kommt bestenfalls dann praktisch vor, wenn eine Körperschaft des öffentlichen Rechts Vermögensstücke, besonders Grundstücke veräußert, die gemäß dem Veräußerungsverbot nicht dürften veräußert werden.[1]) Wenn auch für andere Naturalleistungen unter Umständen eine

[1]) Schwander, Das Veräusserungsverbot, S. 317 ff.

Rückerstattung in Bargeld möglich wäre und aus verwaltungstechnischen Gründen zugelassen werden müßte,[2]) so verlangt es der Zweck des Institutes gerade hier, daß das veräußerte Vermögensstück selber zurückerstattet werde und nicht irgend ein Geldersatz. Wie schon einmal dargetan wurde, ist die Rückerstattung des Leistungsobjekts in natura derart erfordert, daß der Staat dieses selbst vom gutgläubigen Dritterwerber herausverlangen müßte.

Der Hauptfall der ungerechtfertigten Leistungen bilden jedoch die Geldleistungen. Bei ihnen wird in der Regel in Bezug auf die Art der Leistung keine Schwierigkeit entstehen, da meistens eine Barzahlung oder Ueberweisung erfolgt ist. Kam dagegen die ungerechtfertigte Leistung durch Forderungsabtretung oder durch Schulderlaß zustande, so würde sich erst noch fragen, ob für das öffentliche Recht die privatrechtliche Regel anwendbar wäre, wonach die Rückerstattung einer Zession durch Rückzession, eines Schuldenerlasses durch Begründung einer neuen Schuld geschehe. Einzig Gesichtspunkte des verwaltungstechnischen Verfahrens können hier maßgebend bestimmen, ob die Rückerstattung nicht auch durch Barzahlung oder Anweisung erfolgen könne.

II. Der Umfang des Rückerstattungsanspruchs.

Nach was der Rückerstattungsanspruch zu bemessen sei, das ist eine Frage, die sich nicht nur bei der privatrechtlichen, sondern auch bei der öffentlichrechtlichen Bereicherung stellt, die aber hier nicht die gleiche Lösung wie dort erfahren muß. Es darf als eine Zufälligkeit oder eine rechtspolitische Ermessenssache betrachtet werden, daß das Privatrecht nur genau auf die Bereicherung abgestellt, statt etwa auf den Schaden des Entreicherten. Doch hat sich die erstere Lösung aufgedrängt, weil mit ihr für die Mehrzahl der Fälle die beste und der Gerechtigkeit am nähesten kommende Lösung getroffen wird. Jede gesetzgeberische Lösung bildet ja einen Kompromiß zwischen verschiedenen Interessengruppen. Und der Kompromiß soll danach trachten, für die möglichst große Zahl die beste Lösung zu bieten. Aus diesem Grunde ist es erklärlich, wenn wir hier untersuchen, welches der Umfang des Rückerstattungsanspruchs im öffentlichen Recht sei. Denn die Lösung kann ja anders ausfallen als im Privatrecht.

1. Die Substanz der ungerechtfertigten Leistung.

Wie wir schon öfters hervorgehoben haben, ist im öffentlichen Recht zur Bemessung des Umfangs nicht so sehr die Bereicherung, als vielmehr die Höhe der Leistung maßgebend. Dadurch, daß die meisten öffentlichrechtlichen Leistungen in Geld geschehen, ist es kaum denkbar, daß der Staat z. B. eine Leistung veräußert. Eine Geldleistung an den Staat wird zwar wohl verwendet, aber meistens nicht derart speziell die ungerechtfertigte, daß der Fiskus dartun könnte, gerade diese Bereicherung sei untergegangen durch diesen oder jenen Vorgang, durch Verschenkung, durch Verlust usw. Fast immer fließt die Leistung des Bürgers in eine große Kasse und geht dort gewissermaßen im Gesamtbestand der Kasse unter. Dies ist in erster Linie bei den voraussetzungslosen Leistungen, also bei den Steuern, der Fall. Bei

[2]) Vgl. Lassar, Erstattungsanspruch, S. 321 Fn. 1.

den Leistungen an den Staat, die man als Gegenleistung charakterisieren könnte, haben wir weiter oben eine Abgrenzung zwischen gerechtfertigtem und ungerechtfertigtem Teil gezogen, sodaß hernach für den ungerechtfertigten Teil wieder die gleiche Situation besteht wie für die Steuerleistung. Eine andere Lösung kann sich ergeben bei den Beiträgen oder Vorzugslasten. Sie sollen geschlossen eine bestimmte Auslage decken.[3]) Wenn sich nun die Nichtschuld erst herausstellt, nachdem der Beitrag zusammen mit den andern für den konkreten Zweck verwendet worden ist, so kann sich sehr gut der Gesichtspunkt geltend machen, daß die Rückforderung nicht mehr möglich ist, weil die Beiträge schon verwendet worden sind, und zwar ohne daß daraus irgendwelche Gegenleistung erhalten worden wäre. Daß die Straße geschaffen oder verbessert worden ist, daß eine Kanalisation hergestellt worden ist, und zwar auch mit Hilfe des ungerechtfertigten Beitrages, bereichert höchstens die andern Beitragspflichtigen. Da man aber der Zumessung eines Beitrages im allgemeinen Rechtskraft zuerkennen muß, wird es kaum möglich sein, dadurch den Bereicherungsbetrag wieder beizubringen, daß man von ihnen Nachforderungen erhebt. Sehr gut sind aber auch Vorzugslasten denkbar, die in eine allgemeine Kasse fließen, sodaß nicht die spezielle Verwendung des ungerechtfertigten Beitrages dargetan werden kann. Dies ist zutreffend bei Straßenanliegerbeiträgen, die z. B. in einen allgemeinen Straßenbaufonds fließen oder noch viel genereller allgemein in die Gemeindekasse, die dann auch unbeschadet der Eingänge alle Leistungen für Straßenunterhalt und Straßenbau auf sich nimmt.

Bei Leistungen des Staates zeigen sich dagegen wieder sehr verschiedene Situationen. Wenn z. B. eine Institution privaten oder öffentlichen Rechts eine staatliche Subvention erhält, so ergeht an sie auch die Weisung, sie in einer bestimmten Art zu verwenden. Diese Verwendung kann aber in individueller oder genereller Art geschehen. Demgemäß ist etwa für schuldhaft zuviel bezogene Bundesbeiträge an die Arbeitslosenversicherung keine Einschränkung des Inhalts vorgesehen, daß bei schon erfolgter Verwendung nur das noch Vorhandene zurückzuerstatten sei. Es ist dann so zu halten, daß durch diese Rückforderung die Kasse als solche belastet sein soll, was möglich ist, weil sie noch über weitere Mittel verfügt. Dagegen ist wohlweislich in einem andern Zusammenhang die Einschränkung eingeflochten, daß bei Auflösung der Kasse nur die noch vorhandenen Bundesbeiträge zurückzuerstatten sind.[4]) Dadurch ist nur vorgesorgt, daß auf keinen Fall ein Rückgriff auf den dritten Empfänger stattfinden muß. Grundsätzlich ist also auch hier ausschlaggebend, ob durch den Beitrag eine einzelne Auslage gedeckt sei oder aber eine für verschiedenste Ausgaben bereitstehende Kasse gespiesen werde. Staatliche Leistungen an den Bürger, die zu bestimmtem Zwecke erfolgt sind, dürfen — sofern nicht schlechter Glaube vorliegt — in der Regel nur soweit zurückgefordert werden, als die dadurch

---

[3]) Die Vorzugslast beruht im Unterschied zur voraussetzungslosen Steuerpflicht auf dem Prinzip der Gegenleistung. Die Grenzen für die Summe sämtlicher Straßenbeiträge bilden die effektiven Kosten einer bestimmten Straßenanlage. Vgl. Meier, Rechte und Pflichten an den öffentl. Straßen unter besonderer Berücksichtigung der luzernischen Straßengesetzgebung, Fbg. Diss. 1942, S. 116.

[4]) s. Bundesgesetz über die Beitragsleistung an die Arbeitslosenversicherung, vom 17. Okt. 1924 Art. 2 Ziff. IV, und als Beispiel die Befolgung der dortigen Weisung an den kantonalen Gesetzgeber: Schaffhausen, Statuten der kantonalen Arbeitslosenkasse, vom 3. Mai 1929, § 12.

erstrebte Zweckerfüllung sie nicht aufgezehrt hat. Dagegen darf eine solche Lösung dann nicht als richtig betrachtet werden, wenn die ungerechtfertigte Bereicherung eines Privaten durch unentgeltliche Weiterveräußerung „unrückforderbar" werden sollte. Wenn jemand irrtümlicherweise eine Leistung von der Postverwaltung erhält und wenn er diese nun seinen Freunden spendiert und daraus ein Festchen baut, so wäre rein nach privatrechtlicher Analogie die Bereicherung — guten Glauben vorausgesetzt — verschwunden. Doch darf im öffentlichen Recht solche private Willkür nicht berücksichtigt werden, denn die Erhaltung des Fiskusvermögens ist eine zu wichtige Aufgabe, als daß die Rückforderung von der Zufälligkeit einer großzügigen Laune des Bürgers abhängen dürfte.

Damit will nicht gesagt sein, daß der Staat keine Rücksicht zu nehmen hätte auf die Herausgabemöglichkeit des Bereicherten. Wenn schon der Bürger den ganzen Betrag der ungerechtfertigten Leistung zurückzuerstatten hat, so sollte die Verwaltung die wirtschaftlichen Verhältnisse des zur Rückzahlung Verpflichteten berücksichtigen, insbesondere Teilzahlungen bewilligen und unter Umständen auf die Rückzahlung aus Billigkeitsgründen ganz oder teilweise verzichten.[5]) So wird es, auch gemäß gesetzlicher Vorschrift, gehandhabt in Bezug auf die Rückerstattung zuviel ausbezahlter Lohn- und Verdienstersatzleistungen.[6]) Besonders bezeichnend ist aber, daß bei Armenunterstützungen sämtliche Zuwendungen umfaßt werden, die der früher Bedürftige für sich und seine unterhaltsberechtigten Angehörigen erhalten hat.[7]) Eine Beschränkung auf einen kleinern Betrag kommt nur dann in Frage, wenn sich im Nachlaß nicht genügend Vermögen befindet, um daraus sämtliche Leistungen der Armenbehörde zurückzuerstatten. In dem Sinne aber findet eine Berücksichtigung der vorhandenen Bereicherung fast durchwegs statt, daß einem Erben gegenüber die Rückforderung nur bis zur Höhe seines Erbanteils erhoben werden kann.[8]) Daß besonders bei einer Naturalleistung eine Beschränkung der Rückforderung auf die noch vorhandene Bereicherung unhaltbar ist, wurde in früherem Zusammenhang dargetan. Hingegen ist in einem solchen Falle eine Verminderung der Bereicherung dadurch zu berücksichtigen, daß dem gutgläubig Bereicherten Ersatz zu leisten ist für die notwendigen und nützlichen Aufwendungen.[9]) Daß der Staat von Anfang an z. B. bei Gemengesteuern nur soweit bereichert wurde, als er nicht tatsächlich gewisse Spesen und Mühen aufzuwenden hatte, braucht hier ebenfalls nicht mehr näher dargelegt zu werden.[10])

Es sei noch der Fall behandelt, wo eine Rückzahlung der ganzen Substanz schon deswegen nicht in Frage kommt, weil sie unerheblich ist. Gründe der Wirtschaftlichkeit haben in Deutschland nach dem ersten Weltkrieg dazu geführt, die Finanzbehörden von Aufgaben, deren Erfüllung sich finanziell nicht lohnte, zu entlasten.[11]) Daher bestimmt § 6 der Kleinbetragsverordnung:[12])

---

[5]) Brand, Die Reichsbeamtengesetze, S. 53.

[6]) Baur, Rückerstattungen und Nachzahlungen in der Lohn- und Verdienstersatzordnung, S. 260.

[7]) Keusch, Das Unterstützungssubjekt im aargauischen Armenwesen, S. 60.

[8]) Vgl. Bundesgesetz über die Militärversicherung vom 23. Dez. 1943, Art. 13 Abs. 2.

[9]) Schwander, Das Veräusserungsverbot, S. 317 f.

[10]) Vgl. § 6 II 2.

[11]) E. Becker, Reichsabgabenordnung, Vorbemerkungen zu Art. 102 Nr. 1 S. 234.

[12]) Deutsche Kleinbetragsverordnung vom 3. Okt. 1922/22. Aug. 1923.

„Erstattungen unterbleiben, wenn der zu erstattende Betrag das Sechsfache des Briefportos voraussichtlich nicht überschreitet und die Erstattung nicht beantragt wird. Als Antrag im Sinne dieser Bestimmung ist auch der Antrag auf Berichtigung einer Steuerfestsetzung oder die Einlegung eines Rechtsmittels anzusehen . . ."

Es war also in erster Linie die Ueberlastung der Verwaltung und die unstabile Währung, welche eine solche Einschränkung erforderlich machten. Der erstere Grund darf sehr gut auch für unsere Verhältnisse in Betracht gezogen werden, sodaß z. B. die Postverwaltung einen Betrag von 20 Rappen nicht zurückzuerstatten hat, sofern dies nicht direkt verlangt wird.

Ob auch die Nebenleistungen zurückerstattet werden müssen, kann nicht einheitlich beantwortet werden. Unter die Nebenleistungen fallen Vergütungs- und Verzugszinsen, Erzwingungsstrafen, Betreibungskosten usw. Selbst für die Vergütungs- und Verzugszinsen[13]) darf nicht unbedingt eine Rückerstattungspflicht des Staates angenommen werden. Sie ist insbesondere dann nicht gerechtfertigt, wenn gemäß Gesetz der Bürger zur Bezahlung verpflichtet war selbst bei hängigem Rekurs. Wurde also wegen Ausbleiben der fristgemäßen Zahlung ein Vergütungs- oder Verzugszins auf die nachträglich doch zustandegekommene Zahlung gelegt, so ist es die Schuld des Bürgers, daß er der — zwar vollstreckungsrechtlich nicht durchsetzbaren — Zahlungspflicht nicht rechtzeitig nachkam. Bei gleicher Sachlage können aber unter Umständen auch Betreibungskosten nicht zurückgefordert werden, da gemäß Gesetz die Möglichkeit und die Pflicht zur Bezahlung trotz hängigen Rekurses gegeben war. Dies rechtfertigt sich aus dem Grundsatz, wonach Finanzbefehle befolgt werden müssen bis zu ihrer Aufhebung.[14]) Für die übrigen Fälle gilt hingegen die Regel, daß die Rückforderung auch die Nebenleistungen umfaßt, worunter jedoch niemals Kosten und Ordnungsbußen fallen können, die im Steuerveranlagungs- oder Justizverfahren bezahlt wurden.

2. *Der Zinsanspruch.*

Der Zinsanspruch bei der Rückerstattung ist ein sehr umstrittenes Problem.[15]) Die Lostrennung des öffentlichen Rechts vom Privatrecht hatte ja als Hauptgrund die vollkommene Verschiedenheit der Interessen im öffentlichen Recht von denen im Privatrecht. Immer mehr aber wurde das öffentliche Recht gezwungen, die Zinsgrundsätze des Privatrechts in irgendeiner Form doch zu übernehmen, da der Geldverkehr zwischen Bürger und Staat einen derartigen Umfang annahm und sich als derart vielfältig erwies, daß diese Maßnahme jedermann als einzig der Gerechtigkeit entsprechend erschien. Zunächst war es zwar die längere Verzögerung der Entscheidung im Rechtsmittelverfahren, die angesichts der finanziellen Schädigung des Veranlagten für diesen bei günstigem Rekursentscheid nicht nur die Rückzahlung der nicht geschuldeten Abgabe, sondern zugleich auch die Zinsen der überhobenen Beträge verlangte.[16]) Aus diesem Grunde entstanden auch bald

---

[13]) Blumenstein, System, S. 200, stellt ohne Einschränkung deren Rückforderbarkeit fest.

[14]) E. Becker, Reichsabgabenordnung, § 134 Note 2 S. 288 f. mit Angabe der entsprechenden Umstellung der Praxis des Reichsfinanzhofes.

[15]) Lassar, Erstattungsanspruch, S. 181 ff., sowie 190 f. und 231 f.

[16]) Fuisting, Grundzüge der Steuerlehre, Berlin 1902, S. 239.

Vorschriften über die Zinspflicht für Rückerstattungen zufolge Abänderung der Forderung durch Rekursentscheide, oder aber zufolge eines provisorischen Abgabebezuges.[17]) Immer mehr aber dehnte sich die Zinspflicht aus auf sämtliche Rückerstattungen. So sehen einige neuere Steuergesetze die Verzinslichkeit jeglichen Rückerstattungsanspruchs vor.[18]) Interessanterweise bietet aber gerade das Wehrsteuerrecht hierin eine Unvollkommenheit. Bei der Berichtigung von Rechnungsfehlern gemäß Art. 127 des Wehrsteuerbeschlusses ist eine Verzinsung des Rückerstattungsanspruchs vorgesehen, nicht aber für die Rückforderung aus ungerechtfertigter Leistung gemäß Art. 126. Doch fällt es dem Kommentator nicht schwer zu behaupten, „auf den zu viel bezahlten Beträgen sollte, trotzdem eine besondere Vorschrift fehlt, ein Zins, vom Tage der Zahlung an berechnet, vergütet werden."[19]) Damit stellt er sich in Widerspruch zur Auffassung von Blumenstein, wonach eine Verzinslichkeit der Rückerstattungsschuld nur dann bestehe, wenn das geltende Recht dies ausdrücklich so regle.[20]) Ganz allgemein jedoch drückt Fleiner den Gedanken aus, daß die Verwaltung dem Bürger Zins schulde für den rückzuerstattenden Betrag. „Denn nach der herrschenden Verkehrsauffassung drückt sich im Zins der Gebrauchswert des Kapitals aus."[21]) Diesen Gebrauchswert habe der Staat dem Rückforderungskläger zu ersetzen. Es kämen also nur Zinsen in landesüblicher Höhe, nur Vergütungs-, nicht Verzugszinsen in Frage. Mit Bezugnahme auf diese Kontroverse hält es das Bundesgericht für richtig, „für das Militärsteuerrecht ... zu berücksichtigen, daß rückständige Ersatzbeträge nach Gesetz nicht verzinst werden müssen. Der Pflichtige hat nur den Betrag der ihm obliegenden Ersatzleistung zu erbringen. Steht ihm infolge nachträglicher Dienstleistung ein Anspruch auf Rückerstattung der Ersatzleistung zu, so ist der seinerzeit bezahlte Betrag zurückzuzahlen. Eine Verzinsung desselben kann nicht gefordert werden, auch dann nicht, wenn die Rückerstattung verzögert wird, weil deren Berechtigung zunächst im Rekurs- und Beschwerdeverfahren überprüft werden muß."[22]) Damit erhält weder Fleiner recht noch Blumenstein. Das Bundesgericht anerkennt keinen allgemeinen Grundsatz der Zinspflicht. Daß es aber in Bezug auf das Erfordernis der positiven Bestimmung nicht einig geht mit Blumenstein, zeigt sich darin, daß es eine Zinspflicht für den Rückerstattungsanspruch hätte gelten lassen, wenn eine solche auch für rückständige Ersatzleistungen nach Gesetz bestanden hätte. Das Vorgehen des Bundesgerichts entspricht einer vernünftigen Mittellösung. Es wird also in erster Linie auf analoge Zinsregelungen im betr. Gesetze, und in zweiter Linie sodann auf die in Frage stehenden Interessen der beiden Parteien abzustellen sein.

---

[17]) Vgl. die Steuergesetze der Kantone App.-ARh. (Art. 80), Bern (Art. 155), Glarus (§ 91), Thurgau (§ 95), Waadt (Art. 72).

[18]) So die Steuergesetze der Kantone App.-ARh. (Art. 82), Graubünden (Art. 101), St. Gallen (Art. 96), Zürich (VVo zum StG. § 115). — Interessant ist die Bestimmung der solothurnischen Vollziehungsverordnung zum Steuergesetz, vom 25. Okt. 1939 § 88: „Für Steuerrückzahlungen werden keine Zinsen vergütet."

[19]) Perret/Grosheintz, Die eidg. Wehrsteuer, Art. 126 Note 6. — Anderer Meinung: J. Blumenstein, Die allgemeine eidg. Wehrsteuer, Zürich 1943, S. 271.

[20]) Blumenstein, System, S. 200.

[21]) Fleiner, Institutionen, S. 437 Fn. 64.

[22]) BGE 57 I 28.

III. Die Verfügung über den Rückerstattungsanspruch.

Im Privatrecht gibt es gewisse wenige Ansprüche, die höchstpersönlich sind und deshalb eine willkürliche Verfügung entweder ganz oder wenigstens in bestimmter Richtung nicht dulden. Aber kaum irgend ein Anspruch vermögenswerten Inhaltes des Privatrechts ist derart beschaffen, daß er nicht verzichtbar wäre, und die wenigsten von ihnen sind der Beschränkung unterworfen, daß sie nicht verpfändet oder abgetreten werden dürfen.[23])

Wenn auch der Auffassung nicht Folge geleistet werden kann, daß im öffentlichen Recht Verzicht, Verpfändung, Abtretung usw. unmöglich seien, so ist doch zuzugeben, daß diese Möglichkeiten beschränkt sein können, je nach dem Bedürfnis des öffentlichen Interesses.

1. Die Verzichtbarkeit.

Jene positivistische Theorie, die jegliches subjektive Recht in die Sphäre des Privatrechts verbannt, wird gerade die Verzichtbarkeit als das ausschlaggebende Kriterium verwenden, um einen Anspruch nicht dem öffentlichen Recht, sondern dem Privatrecht zuzuzählen. Die Eigenart des öffentlichrechtlichen Verhältnisses besteht demgemäß darin, daß es in seinem Entstehen und Bestehen unabhängig ist von dem Zufall subjektiven Wollens. Nach dieser Auffassung ist also der Gehaltsanspruch des Beamten dann privatrechtlich, wenn der Beamte nach geltender Norm darauf verzichten kann, und dann öffentlichrechtlich, wenn er nicht verzichten kann. So spricht Burckhardt nur dann von einem öffentlichrechtlichen Rückerstattungsanspruch, wenn der Staat von Amtes wegen darauf bedacht sein soll und der Bürger (wenigstens zum voraus) nicht darauf verzichten kann.[24]) Ein wenig abgeschwächt wird diese Auffassung durch die weitere Darlegung, daß man ein privatrechtliches Moment mitspielen läßt, indem das Gesetz evtl. auch darauf abstellen könne, daß der Einzelne die Leistung begehre und darum nachsuche. Dadurch hänge es insofern von seinem Belieben ab, ob der Staat verpflichtet sein soll zur Rückzahlung oder nicht. Aber ob diese Pflicht, auf Gesuch hin zu leisten, in Zukunft bestehe oder nicht, darauf habe der Wille des „Berechtigten" gar keinen Einfluß. Der Staat habe vielmehr in jedem Fall die Leistung bereit zu halten.[25]) — In dieser Betrachtung von Burckhardt fehlt jegliche Bezugnahme auf den Verzicht des Staates auf ihm zustehende Rückerstattungsansprüche. Doch bei seiner Auffassung vom öffentlichen Rechte als reiner Pflicht des Staates kann davon schon überhaupt nicht die Rede sein.

G. Jellinek[26]) steht auf dem Standpunkt, es gebe in der Tat subjektive öffentliche Rechte. Ohne ablehnende Haltung tritt er deswegen an das Problem des Verzichtes heran. Er macht aber sogleich die Unterscheidung in einen Verzicht des Staates auf seine Ansprüche und anderseits den Verzicht des Bürgers auf seine Ansprüche gegen den Staat. Der Staat hat in

---

[23]) Burckhardt, Organisation, S. 50: „Das macht ja eben die Natur des (privaten) Eigentums aus: daß der Inhaber dieses Rechts darauf verzichten und darüber verfügen kann."

[24]) Burckhardt, Organisation, S. 89 f.

[25]) Burckhardt, Organisation, S. 88.

[26]) G. Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, S. 41 ff.

manchen Fällen das Recht des Ermessens und daher rührt auch seine Fähigkeit, auf einzelne subjektive Rechte zu verzichten. In der Regel findet ein solcher Verzicht statt, um gegebenenfalls im individuellen und mittelbar auch im allgemeinen Interesse die Billigkeit zum Ausdruck zu bringen. In Bezug auf vermögenswerte subjektive Rechte nennt er diesen Verzicht „Erlaß"[27]) und als Begründung führt er beispielsweise die Vermeidung von Kosten der Eintreibung an. Alle Formen des Rechtsverzichts können aber nach Jellinek nur stattfinden unter der Voraussetzung, daß ein Rechtssatz sie ausdrücklich gestattet. Diese Ansicht trifft sicher auch das Richtige für den Rückerstattungsanspruch. Nur darf gerade in diesem Fall am Erfordernis der positiven Ermächtigung[28]) nicht allzu starr festgehalten werden. Denn wenn schon die Rückforderungspflicht des Staates vielfach im Gesetz nicht geregelt ist, so wird gerade bei Annahme einer Bereicherung auch ohne spezielle Vorschrift die Betätigung des Ermessens der Behörde gestattet sein. Wenn eine Lücke im Gesetz mit der Folge einer Belastung des Bürgers angenommen werden darf, dann ebenso gut auch eine solche zu dessen Entlastung, besonders wenn beide Tatbestände sich im gleichen Rechtsfall verwirklichen. Die Gesetzesbestimmung, daß bei ungerechtfertigter Leistung das zuviel Bezahlte vom Staate zurückgefordert werden „kann", drückt zudem ganz deutlich die Verzichtbarkeit aus.

Es stellt sich die weitere Frage, ob der Bürger auf einen Rückerstattungsanspruch gegen den Staat verzichten kann. G. Jellinek nimmt an, daß es verzichtbare und unverzichtbare Statusverhältnisse gebe und in gleicher Weise aus diesen Statusverhältnissen verzichtbare und unverzichtbare Einzelansprüche entspringen. Unverzichtbar ist stets die abstrakte Anspruchsmöglichkeit, sofern der ihr zugrunde liegende Status ein unverzichtbarer ist, und auch bei verzichtbarem Status, sofern nicht ein Verzicht auf ihn selbst stattfindet.[29]) Verzichtbar ist dagegen der aktuelle Anspruch, sofern nicht ausdrücklich das Gegenteil festgesetzt ist. Der Berechtigte kann also von der Ausübung seines Rechts im einzelnen Falle absehen, sofern nicht das Gesetz ausdrücklich auch diese Form des Verzichts ausgeschlossen hat.[30]) Das wird aber in Bezug auf die Rückerstattungsansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung kaum zutreffen. Denn hätte der Staat ein derart starkes Interesse, daß der Bürger sein Recht ausübe, so würde er es ihm nicht anbieten in Form eines Bereicherungsanspruches. Die Subsidiarität und die rein behelfsmäßige Funktion dieses Anspruchs ist unvereinbar mit der unbedingten Notwendigkeit der Durchführung sogar gegen den Willen des Berechtigten.

Daher ist schon die Formulierung dieser Rückforderungsansprüche immer derart, daß es dem Berechtigten freigestellt ist, sie geltend zu machen oder nicht, mit andern Worten, darauf zu verzichten oder nicht. Wenn in

---

[27]) Im Gegensatz zum Verzicht i. e. S. (durch den der Rechtskreis des Individuums nicht unmittelbar berührt wird, z. B. Verzicht des Staatsanwalts auf Herbeischaffung und Verlesung von Aktenstücken), Dispensation (Verzicht auf die Handhabung einer den individuellen Rechtskreis einschränkenden Rechtsnorm), Begnadigung (Verzicht auf das Recht des Staates zur Strafe). G. Jellinek, System d. subj. öff. Rechte, S. 333.

[28]) Wie sie vorhanden sind z. B. in der Lohn- und Verdienstsatzordnung (Baur, Rückerstattungen . . ., S. 257) und ebenso in vielen Armengesetzen (vgl. Kt. Aargau, Armengesetz vom 12. März 1936 Art. 62 Abs. 1 und Art. 63.

[29]) G. Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, S. 342.

[30]) Fleiner, Institutionen, S. 187 Fn. 47.

solchen Fällen von „Rückforderung" gesprochen wird im Gegensatz zu Rückerstattung, so ist damit unbedingt daran festzuhalten, daß nicht a priori, nicht zum voraus darauf verzichtet werden kann, aber der Verzicht auf den aktuellen Anspruch unbedingt möglich ist. Jedoch selbst bei Rückerstattung von Amtes wegen scheint ein Verzicht nicht unmöglich zu sein. Denn, abgesehen etwa von verwaltungstechnischen oder gar buchhalterischen Schwierigkeiten hat der Staat keinen Grund, die Leistung unbedingt an den Mann zu bringen.

2. Abtretung, Pfändung und Verpfändung.

Daß das Problem des Verzichts von Seiten des Bürgers keine weitere praktische Bedeutung hat, geht schon daraus hervor, daß in der deutschen Reichsabgabenordnung keine Bestimmung darüber enthalten ist. Dagegen regelt letztere die andern Verfügungsmöglichkeiten in § 136 wie folgt:

> „Die Abtretung oder Verpfändung eines Erstattungs- oder Vergütungsanspruchs ist nur wirksam, wenn sie der Gläubiger der Finanzbehörde anzeigt, die über den Anspruch entschieden oder zu entscheiden hat. Bei Pfändung eines Erstattungs- oder Vergütungsanspruchs gilt diese Behörde als Drittschuldner im Sinne der §§ 829, 845 der Zivilprozeßordnung."

Die Reichsabgabenordnung geht also davon aus, daß Erstattungs- und Vergütungsansprüche vor und nach ihrer Feststellung abgetreten, verpfändet und gepfändet werden können.[31]) Obwohl in keinem schweizerischen Verwaltungsgesetze eine ähnliche Bestimmung enthalten ist wie in der Reichsabgabeordnung, darf man kaum eine ähnliche Lösung zum vornherein ablehnen. Zwar findet die Verfügung über die Wehropfergutscheine[32]) es nötig, in Art. 2 ausdrücklich zu bestimmen, daß die Wehropfergutscheine unter Lebenden nicht übertragbar und nicht verpfändbar seien. Das hat aber seinen Grund in erster Linie darin, daß diese Wehropfergutscheine nicht in erster Linie Rückerstattungsansprüche darstellen, sondern vielmehr Vorauszahlungen für wahrscheinlich später geschuldete Wehropferbeträge. Zudem verlangt die Form eines Wertpapiers einen ausdrücklichen Ausschluß dieser Verfügungsmöglichkeit.

Am ehesten käme eine Verfügung in Betracht für Steuerrückforderungen, die ja heute einen beträchtlichen Umfang haben. Letzterer Umstand berechtigt auf alle Fälle eine Pfändung solcher Rückerstattungsansprüche, woran man aber füglich die Bedingung knüpfen darf, daß von dieser Möglichkeit nur in letzter Linie Gebrauch gemacht werde. Da die Pfändung jedoch keine eigentliche Verfügung von Seiten des berechtigten Bürgers ist, stehen wir nach wie vor dem Problem gegenüber, ob man durch Abtretung oder Verpfändung über einen Rückerstattungsanspruch verfügen könne. Es hat sich aber bisher in der Schweiz offenbar noch nie das Bedürfnis eingestellt, Rückerstattungsansprüche derart wirtschaftlich zu verwenden, und zudem würde die schweizerische Verwaltungsart einem solchen Eingriff in den geregelten Lauf der Dinge derart feindlich gegenüberstehen, daß man sich auf alle Fälle

---

[31]) E. Becker, Reichsabgabenordnung, § 136 Note 1 S. 290 f.

[32]) Verfügung des eidg. Finanz- und Zolldep. über die Ausgabe von Wehropfergutscheinen und die Vorauszahlung von Wehropferbeträgen, vom 15. Januar 1943.

für das Steuerrecht vorläufig mit dem Fehlen solcher Möglichkeiten abfinden muß. Sollte hingegen in andern Verwaltungsgebieten eine Verfügbarkeit angenommen werden, so müßte man entgegen den Erfordernissen der privatrechtlichen Abtretung und Verpfändung eine ähnliche Anzeige an den Schuldner, nämlich an die zuständige Behörde, verlangen, wie sie im § 136 der Reichsabgabenordnung vorgeschrieben ist.

IV. Die Verrechenbarkeit.

Der Zweck des Instituts der Verrechnung ist die Vereinfachung des wirtschaftlichen Verkehrs und die Einschränkung der Barzahlungen. Ueber die Verrechnung öffentlichrechtlicher Forderungen bestehen fast keine speziellen gesetzlichen Bestimmungen im schweizerischen positiven Recht.[33]) Nach der Auffassung des Basler Verwaltungsgerichts wäre aber die Verrechnung ein dem allgemeinen Teil der Rechtsordnung angehörendes Institut und es dürften, soweit sich nicht aus dem Wesen des öffentlichen Rechts Aenderungen ergeben, die Bestimmungen des Obligationenrechts über die Verrechnung auch für das öffentliche Recht als maßgebend angesehen werden. Denn die Verrechnung werde durch das Privatrecht umfassend geordnet, nicht etwa nur für Forderungen, die aus dem Privatrecht hergeleitet werden.[34]) Diese Auffassung wird aber nicht unbedingt bestätigt durch Art. 125 Abs. 3 des OR, der vorschreibt, daß Verpflichtungen gegen das Gemeinwesen aus öffentlichem Recht nicht wider den Willen des Gläubigers durch Verrechnung getilgt werden können. Man darf sich aber auch nicht täuschen lassen, wenn das Bundesgericht darüber sich wie folgt äußert: „Hieraus (aus Art. 125 OR) muß geschlossen werden, daß es ein zivilistisches Rechtsgeschäft ist, wenn Verpflichtungen gegen Privatpersonen aus öffentlichem Rechte durch Verrechnung getilgt werden, oder wenn umgekehrt mit Ansprüchen aus öffentlichem Rechte, sei es Ansprüchen des Gemeinwesens oder von Privatpersonen, verrechnet wird."[35]) Diese Stellungnahme des Bundesgerichts kann höchstens auf jene Fälle Bezug haben, wo mindestens eine der beiden Forderungen eine privatrechtliche ist. Die Vorrangstellung des öffentlichen Interesses wird jedoch auch die Verrechnung einer öffentlichrechtlichen Forderung mit einer andern öffentlichrechtlichen dem Bürger verunmöglichen, sofern nicht das Gemeinwesen seine Einwilligung gibt. Diese kann im Einzelfalle erteilt werden. Die Verrechnung kann aber auch durch Gesetz oder eine generelle Weisung erlaubt oder gar vorgeschrieben werden, wie letzteres der Fall ist bei der Verrechnungssteuer. Gemäß Art. 8 des Verrechnungssteuerbeschlusses[36]) haben natürliche Personen ihren Rückforderungsanspruch an die Eidgenossen-

---

[33]) Die RAO hingegen schreibt in § 103 vor, daß die Steuerpflichtigen berechtigt sind, gegen Steueransprüche des Reichs mit Gegenansprüchen aufzurechnen. Diese können öffentlichrechtliche oder privatrechtliche sein, müssen aber fällig, auf Geld gerichtet und unbestritten oder rechtskräftig festgestellt sein. Zu den so verrechenbaren Steueransprüchen des Reichs gehören auch die Rückerstattungsansprüche. Vgl. Becker, Reichabgabenordnung, bei § 103.

[34]) Baselstädt. Verwaltungsgericht, Entsch. v. 25. Sept. 1925, SJZ Jg. 22 S. 299.

[35]) BGE 56 III 328 Erw. 2 b.

[36]) Bundesratsbeschluß über die Verrechnungssteuer, vom 1. Sept. 1943 mit Abänderung vom 31. Okt. 1944.

schaft in erster Linie durch Verrechnung mit den von ihnen zu entrichtenden Kantons- oder Gemeindesteuern zu realisieren, während eine Rückerstattung nur in Frage kommt für den Mehrbetrag, also jenen Teil des Rückforderungsanspruchs, der die Kantons- oder Gemeindesteuerschuld übersteigt. Damit wird ja auch erreicht, daß jener den Rückforderungsanspruch in entsprechendem Maße verwirkt, der Einkommen, das mit der Verrechnungssteuer belastet ist, oder Vermögen, aus dem solches Einkommen fließt, entgegen gesetzlicher Vorschrift den kantonalen Steuerbehörden nicht angegeben hat.

Bleibt noch zu untersuchen, ob das Gemeinwesen ohne Einschränkung öffentlichrechtliche Ansprüche an den Bürger mit öffentlichrechtlichen Schulden an ihn verrechnen kann. Hier darf eine Anwendung der obligationenrechtlichen Bestimmungen nur analogerweise geschehen. Denn soweit reicht der Einfluß der privatrechtlichen Verrechnungsnormen nicht. Wohl aber wird es für den Staat angezeigt sein, die gleichen Voraussetzungen für die Verrechnung zu berücksichtigen, wie sie im Privatrecht verlangt sind. So sollte er z. B. eine Krankengeldrückforderung mit einem Beamtenbesoldungsanspruch nur dann verrechnen, wenn die Besoldung für den Lebensunterhalt des Berechtigten nicht unbedingt erforderlich ist.[37]) Ebenso darf unter Umständen verlangt werden, daß eine Verrechnung mit der Rückgabe aus einer (öffentlichrechtlichen) Hinterlegung der Zustimmung des Bürgers bedürfe. Ganz allgemein wird jedoch der Staat mit der Verrechnung zurückhaltend sein, besonders aber dort sie unterlassen, wo der Zweck eines ganzen Instituts durch die Verrechnung unerreichbar gemacht würde, wie bei der Verrechnung von Rückerstattungsforderungen aus mala fide bezogenen Militärversicherungsleistungen mit weiter geschuldeten periodischen Leistungen.[38])

V. Verjährung und Verwirkung.

Die in früherem Zusammenhange schon erwähnte Streitfrage, ob eine „verjährte" Schuld in Form einer Naturalobligation weiterbestehe oder total untergegangen sei, ob die Verjährung von Amtes wegen zu berücksichtigen sei oder nicht, rührt besonders daher, daß man sich nicht klar ist und öfters anhand der Gesetzesbestimmungen nicht klar werden kann, ob eine Verwirkung oder eine Verjährung vorliege. Eine Forderung geht durch Verwirkung unter, wenn der Gläubiger nach Gesetz zur Vornahme gewisser, die Forderung perfektionierender Handlungen binnen bestimmter Fristen verpflichtet ist und diese Handlungen nicht rechtzeitig vornimmt. Dagegen verjährt eine Forderung, wenn sie nicht innert bestimmter Frist gerichtlich oder vollstreckungsrechtlich beigetrieben wird, wobei der Fristablauf unterbrochen werden kann durch Schuldanerkennung seitens des Schuldners oder durch gerichtliche oder vollstreckungsrechtliche Handlungen seitens des Gläubigers.[39])

Für die Geltendmachung eines Rückerstattungsanspruchs sind fast in allen einschlägigen Bestimmungen gewisse Fristen vorgesehen, die zum Teil

---

[37]) In Fn. 34 zitierter Entscheid des baselstädtischen Verwaltungsgerichts vom 25. Sept. 1925, wo aber von einer direkten Anwendung des Art. 125 Ziff. 2 die Rede ist.

[38]) H. Kistler, Rechtsfragen aus dem Gebiete der Militärversicherung, S. 194 a f.

[39]) Th. Guhl, Das Schweizerische Obligationenrecht, S. 209 ff.

über ihren Charakter nichts aussagen,[40]) zum Teil sich aber als Verwirkungsfristen[41]) bezeichnen. Praktisch handelt es sich bei dieser Geltendmachung nicht um ein durchsetzen, sondern um eine Feststellung, somit um eine Perfektionierung des Rückerstattungsanspruchs. Die gesetzliche Befristung stellt daher keine Verjährungsfrist dar, sondern eine Feststellungsfrist, analog etwa der Befristung der Steuerveranlagung.[42]) Wurde eine solche Frist versäumt, so ist die Rückforderungsmöglichkeit untergegangen, denn da die Feststellung nicht mehr gemacht werden kann, fehlt dem Rückerstattungsanspruch jene Perfektion, die für ihre endgültige Geltendmachung notwendig ist.[43]) Diese Sachlage ist nicht nur gegeben, wo bei einer Verwaltungsbehörde der Rückerstattungsanspruch geltend zu machen oder anzumelden ist, sondern besonders auch dort, wo ein solcher Anspruch in einem verwaltungsgerichtlichen Verfahren beurteilt werden soll, wie gemäß § 6 des baselstädtischen Verwaltungsrechtspflegegesetzes:[44])

> „Ansprüche auf Rückerstattung einer nicht geschuldeten oder zuviel entrichteten öffentlichrechtlichen Vermögensleistung sind binnen einem Jahr nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem die Leistung entrichtet worden ist, bei der Amtsstelle geltend zu machen, die sie entgegengenommen hat, oder bei einer vorgesetzten Behörde. Ist der Anspruch binnen dieser Frist nicht geltend gemacht worden, so erlischt er . . ."

Wird die Frist versäumt, so ist der Rückerstattungsanspruch verwirkt. Die Behörde hat diese Verwirkung stets von Amtes wegen zu beachten. Dagegen läßt sich zweifeln, ob nicht gleich wie bei der Verjährung eine Naturalobligation übrig bleibt. Denn wenn auch durch die Nichtgeltendmachung ein Mangel am Anspruch haftete, so war dieser nur formeller Natur. Der Rückerstattungsanspruch war gleichwohl als solcher auf Grund des Bereicherungstatbestandes vorhanden und die Verwirkung schließt ja nur die Geltendmachung aus, ähnlich wie die Verjährung die gerichtliche und vollstreckungsrechtliche Durchsetzung verunmöglicht.

Wird aber der Rückerstattungsanspruch rechtzeitig geltend gemacht, so taucht die Frage erneut auf, ob der nunmehr vollendete und fällig gewordene Rückerstattungsanspruch weiterhin einer Verjährung unterliege und welches die Frist hiezu sei. Es dürfte übertrieben sein, wenn behauptet wird, die gesetzliche Befristung der Geltendmachung sei dazu bestimmt, die Verjährung zu ersetzen.[45]) Wohl wird sich praktisch die Frage nach der Verjährung bei solchen befristeten Ansprüchen kaum je stellen, denn bei rechtzeitiger Geltendmachung und richtiger Begründung wird der Rückerstattungsanspruch regelmäßig durch Befriedigung untergehen. Ist dies aber nicht der Fall, so darf immerhin nicht angenommen werden, daß der An-

---

[40]) So im Steuergesetze von: Aargau (§ 112 und 113), App.-IRh. (Vo. Art. 80), Glarus (§ 95), Graubünden (Art. 101), Luzern (neues Steuergesetz § 145), St. Gallen (Art. 96), Schaffhausen (Art. 75), Solothurn (§ 86), Thurgau (§ 95), Uri (VVo. § 6), Zug (§ 102).

[41]) So im Steuergesetz von Bern Art. 172.

[42]) Weiß H., Die Quellenbesteuerung des Kapitalertrages nach schweizerischem Recht, Zürcher Diss. 1944 S. 128.

[43]) Blumenstein, System, S. 181.

[44]) Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, vom 14. Juni 1928.

[45]) Weiß H., Die Quellenbesteuerung des Kapitalertrages nach schweizerischem Recht, Zürcher Diss. 1944 S. 128.

spruch auf ewige Zeiten hinaus bestehen bleibe.

Selbst bei befristeten und vielmehr noch bei anderen Rückerstattungsansprüchen wird sich also stets die Frage der Verjährung stellen. Wenn die privatrechtliche Verjährungsregelung nicht auf das öffentliche Recht anwendbar ist, so darf doch nicht angenommen werden, daß diese Rechtssphäre ohne das Institut der Verjährung auskommen könne. So nötig wie im Privatrecht ist die Verjährung auch im öffentlichen Recht. Das war die Einsicht verschiedener Gesetzgeber, die eine solche für öffentlichrechtliche Forderungen angeordnet haben. Dies geschah für Steuerforderungen,[46]) aber auch für Steuerrückerstattungsansprüche. So sieht das nidwaldnerische Steuerrecht[47]) eine dreißigjährige, das Steuergesetz von Appenzell-Außerrhoden[48]) eine einjährige Frist seit Kenntnis des Anspruchs und eine Höchstfrist von zehn Jahren seit der Bezahlung vor. Somit nimmt das eine die gemeinrechtliche Verjährungsfrist, das andere die Verjährungsfristen des schweizerischen Obligationenrechts (Art. 67) für die Bereicherungsansprüche zum Vorbild. Fehlt jedoch im öffentlichen Recht eine Bestimmung, so darf nicht nach Ansicht Blumensteins[49]) eine Verjährung als ausgeschlossen betrachtet werden. Vielmehr ist die Ansicht Fleiners die richtige, nach der selbst ohne positive Vorschrift die Verjährung gilt, da die Anerkennung subjektiver Rechte auch die Verjährung als Form des Unterganges eines solchen im öffentlichen Recht verwendbar und nötig gemacht habe.[50]) Rechtssicherheit und Ordnung, deren Verwirklichung in erster Linie die Verjährung bezweckt, sind Postulate, die nicht nur für das Leben unter Privaten, sondern in ebenso starkem Maße für die Beziehungen zwischen Staat und Bürger Bedeutung haben. Diese Postulate sind es ja, die für verschiedene Forderungen des öffentlichen Rechts sogar noch kürzeren Verjährungsfristen als die dreißigjährige des gemeinen Rechts gerufen haben. Fehlen also solche Verjährungsfristen, so müssen sie gefunden werden, indem man beispielsweise die fünfjährige Verjährungsfrist für Militärsteuerforderungen auch auf die Rückerstattung von Militärsteuern analog anwendet,[51]) oder aber eine andere, den speziellen Zeitbedürfnissen zur Durchsetzung angepaßte Frist sucht, wie etwa eine solche von zehn Jahren für Rückforderungen von veräußertem Genossenvermögen.[52])

Gleich wie im Privatrecht unterscheidet man auch im öffentlichen Recht absolute Verjährungs- und Verwirkungsfristen einerseits und relative anderseits. Absolute Fristen haben als Anfangspunkt den Augenblick, in dem die ungerechtfertigte Bereicherung zustande kam. Auf diese Art regeln die meisten Steuerrückerstattungsnormen die Verjährung, indem sie dieselbe eintreten lassen z. B. ein,[53]) zwei,[54]) fünf[55]) oder dreißig[56]) Jahre nach der Be-

---

[46]) Blumenstein, System, S. 181.

[47]) Ergänzungsgesetz zum Steuergesetz, vom 24. April 1938 § 2.

[48]) Gesetz über die direkten Steuern, vom 28. April 1946, Art. 82.

[49]) Blumenstein, Steuerrecht I, S. 301, unter Berufung auf O. Mayer.

[50]) Fleiner, Institutionen, S. 437.

[51]) BGE 71 I 47.

[52]) Schwander, Veräußerungsverbot, S. 318 f.

[53]) Vgl. die Steuergesetze von Aargau (§ 113), App.-IRh. (Vo Art. 80), Glarus (§ 95), Luzern (neues Steuergesetz § 145), St. Gallen (Art. 96), Schaffhausen (Art. 64), Solothurn (§ 86), Thurgau (§ 95).

[54]) Vgl. Steuergesetz (G. über die Bestreitung der Staatsauslagen) des Kt. Zug vom 28. Dez. 1896, § 102.

[55]) Vgl. Steuergesetz des Kantons Bern Art. 172.

[56]) Vgl. Nidwalden, Ergänzungsgesetz zum Steuergesetz, vom 24. April 1938.

zahlung. Eine Befristung auf ein Jahr seit der Bezahlung kennt auch die für das ganze Verwaltungsrechtsgebiet gültige Rückforderungsbestimmung des baselstädtischen Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 14. Juni 1928 § 6. Das Armenrecht kennt für die Rückforderung in der Regel nur eine absolute Frist (im Kanton Aargau z. B. von zwanzig Jahren) seit der letzten Unterstützung.[57]) Eine relative Frist oder eine Frist mit gleitendem Anfangspunkt liegt dann vor, wenn etwa auf die Kenntnisnahme von der ungerechtfertigten Leistung abgestellt wird. Dies ist in gewissen Steuerrechten der Fall,[58]) da und dort auch im Armenrecht, wo also die Frist zu laufen beginnt vom Zeitpunkt an, da die Behörde Kenntnis erlangt hat von der verbesserten Vermögenslage des Unterstützten.[59])

§ 9. Geltendmachung des Rückerstattungsanspruchs

Der Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung entsteht nicht durch Feststellung, sondern aus der Tatsache der ungerechtfertigten Bereicherung selber. Dagegen ist die Geltendmachung des Anspruchs in vielen Fällen nötig. Wir können hiebei drei verschiedene Situationen untersuchen, bei denen ein Vorgehen des Rückerstattungsansprechers erforderlich ist. Zunächst behandeln wir den Fall, wo zwar von Amtes wegen die Rückerstattung zu geschehen hat, wo aber ein Hinzutreten des Bürgers[1]) deswegen geschehen muß, weil der Staat seine Pflicht nicht erfüllt. Ein zweiter Fall ist derjenige, wo der Rückerstattungsanspruch abhängt von einer Rückforderung durch den Berechtigten, wo also ein Antrag gestellt werden muß. Schließlich noch kann ein Rückerstattungsanspruch anerkannt oder durch Rekursentscheid festgestellt sein, seine Ausführung aber zufolge Renitenz oder Pflichtvergessenheit ungeschehen bleiben. In solchen Fällen fragt sich, wie dieser Anspruch endgültig durchgesetzt werden kann. Diese verfahrensrechtlichen Fragen sollen uns in der Folge noch beschäftigen, ohne daß von den rein positiven Gegebenheiten abgewichen wird. Ueber die grundsätzliche Seite, besonders in Bezug auf die Zuständigkeit wurde im allgemeinen Teil bereits das Nötige dargelegt.

I. Rückerstattung von Amtes wegen.

Ein Rückerstattungsverfahren ist dann nicht erforderlich, wenn die Rückerstattung von Amtes wegen geschieht. In solchen Fällen hat die zuständige Fiskalbehörde den zuviel bezahlten Betrag dem Berechtigten zukommen zu lassen, sobald sie von der erfüllten Voraussetzung einer Rückerstattung Kenntnis erhält.[2]) Eine solche Rückerstattung von Amtes wegen ist aber in jenen Fällen festzuhalten, wo die Finanzbehörde von ihrer ungerechtnicht die Regel. Die Zuflucht zu diesem Korrektivmittel ist meistens nur dann

---

[57]) Keusch, Das Unterstützungssubjekt im aargauischen Armenwesen, S. 62 f.

[58]) Graubünden, Steuergesetz Art. 101.

[59]) ImHof, Zum Verhältnis zwischen den Armenbehörden und den Verwandten des Unterstützten. ZSR n. F. Bd. 54 S. 167 ff. bes. S. 208.

[1]) Eine Rückerstattung von amtswegen kommt nur in Frage für Rückerstattungen des Staates an den Bürger.

[2]) Blumenstein, System, S. 200.

gerechtfertigt, wenn der Bürger sein besonderes Interesse durch ein eigenes Vorgehen, also durch die Rückforderung an den Tag legt. Daran ist sogar fertigten Bereicherung weiß. Man kann den Staat nicht verpflichten, aus eigenen Stücken eine Leistung zurückzuerstatten, sobald er deren Ungerechtfertigkeit feststellt,[3]) sofern nicht das Gesetz ihm das zur Pflicht macht.

1. Fälle der Rückerstattung von Amtes wegen.

Während die Rückforderung die Regel bildet, gibt es doch gewisse Fälle, wo generell eine Rückerstattung von Amtes wegen vorgeschrieben ist. Das ist meistens dann der Fall, wenn sich die Bezahlung einer Nichtschuld aus einer verfahrensrechtlich verlangten amtlichen Feststellung ergibt. So ist sie ausdrücklich vorgesehen im Zollgesetz,[4]) wo in Art. 125 Abs. 1 Folgendes bestimmt wird:

> „Werden bei der amtlichen Nachprüfung der Zollabfertigungen Unrichtigkeiten festgestellt, die eine Zollzahlung ganz oder teilweise nicht geschuldet erscheinen lassen, so ist der zuviel bezahlte Betrag von Amtes wegen zurückzuerstatten. Die näheren Bestimmungen werden durch Verordnung aufgestellt."

Wo eine amtliche Nachprüfung der durch untere Behörden vorgesehenen Veranlagungen vorgeschrieben ist, darf eine Pflicht des Staates zur Rückerstattung von Amtes wegen stets angenommen werden. Denn der Zweck der Nachprüfung mit dem Befund, daß eine zu hohe Forderung beglichen worden sei, wäre nicht erfüllt, wenn nicht gleich wie eine Nachforderung auch eine Rückerstattung durch die Behörde erfolgte. Das Gleiche gilt, wenn einem Beschwerdeverfahren keine aufschiebende Wirkung zukommt. Ergibt der endgültige Entscheid, daß ein geringerer als der bezahlte Betrag geschuldet ist, so wird der Ueberschuß von Amtes wegen zurückerstattet. Nicht anders kann die Folge sein, wenn die Fälligkeit einer Steuer und damit ihre Zahlbarkeit eintritt, bevor eine endgültige Veranlagung vorliegt. Ergibt die endgültige Veranlagung, daß die Steuerforderung kleiner ist als der auf Grund der provisorischen Veranlagung entrichtete Betrag, so ist der erhobene Mehrbetrag zurückzuerstatten, ohne daß es einer Rückforderung von Seiten des Steuerpflichtigen bedürfte.[5]) Schließlich kann dies auch nicht anders sein, wenn von Amtes wegen ein Rechnungsfehler berichtigt wird.[6]) In allen diesen Fällen wurde die Bezahlung einer Nichtschuld durch gewisse Umstände des Verfahrens bewirkt und nicht durch einen Irrtum seitens des zahlenden Bürgers oder seitens des fordernden Staates. Eine Ausnahme stellt jedoch die Verrechnungssteuer dar, wo ebenfalls die Art des Steuerbezuges den Anlaß gibt für die Bezahlung nichtgeschuldeter Beträge, wo aber trotzdem die Rückerstattungsansprüche durch den Bürger geltend gemacht werden müssen,[7]) da erst durch diese Geltendmachung sich erweist, ob tatsächlich ein Rückerstattungsanspruch vorliegt oder nicht.

---

[3]) a. M. Cardelli, Vademecum dei contribuenti alle imposte dirette, S. 47.

[4]) Gesetz über das Zollwesen, vom 1. Okt. 1925.

[5]) Vgl. die Steuergesetze von Glarus (§ 91), Luzern (§ 139 des neuen Steuergesetzes), Neuenburg (Art. 31), Thurgau (§ 91), Waadt (Art. 72), Zürich (VVo § 115); Wehrsteuerbeschluß Art. 114 Abs. 4.

[6]) Wehrsteuerbeschluß Art. 127, sowie Aargau Steuergesetz § 112.

[7]) Bundesratsbeschluß über die Verrechnungssteuer, vom 1. Sept. 1943 mit Abänderung vom 31. Okt. 1944, Art. 7 und 8.

Noch in vielen andern Fällen wird der Staat es für richtig befinden, aus eigener Initiative eine ungerechtfertigte Leistung zurückzuerstatten ohne ein Gesuch des entreicherten Bürgers abzuwarten. Soweit das aber nicht gesetzlich vorgeschrieben ist oder sich aus dem ganzen Verfahren klar ergibt, darf der Bürger sich nicht darauf verlassen, um nicht durch Ablauf der Verjährungsfrist den Anspruch erlöschen zu lassen.

2. Behelfe bei Unterlassung.

Die Rückerstattung von Amtes wegen erfordert kein weiteres Verfahren. Hier hat die Verwaltungsbehörde einfach die Pflicht, die zuviel bezahlte Summe zurückzuzahlen. Kommt sie dieser Verpflichtung nicht nach, so kann ihr Verhalten mit den durch das Verwaltungsrecht hiefür vorgesehenen Rechtsbehelfen angefochten werden.[8]) Es steht dem Steuerpflichtigen also die gewöhnliche verwaltungsrechtliche Beschwerde an die zuständige Oberbehörde zur Verfügung, sofern nicht ein besonderer Rechtsweg vorgeschrieben ist.

Da in Bezug auf die Rückerstattung von Amtes wegen in der Regel keine Verwirkungs- noch Verjährungsfristen aufgestellt sind, bleibt die Frage offen, wie lange der Bürger das Recht hat, gegen eine solche pflichtwidrige Untätigkeit der Behörde vorzugehen. Auf alle Fälle kann er nicht einschreiten, bevor die Frist, die dem Staate zur Ausführung seiner Pflicht zur Verfügung steht, abgelaufen ist. Wann dies der Fall ist, wann also der Rückerstattungsanspruch fällig ist, weiß der Bürger in den wenigsten Fällen. Daher kann unmöglich die gleiche Frist gelten, die zur Anfechtung eines Verwaltungsaktes oder -entscheides maßgebend ist. Dagegen darf die Einhaltung einer solchen Frist dann verlangt werden, wenn z. B. aus der zweiten halbjährlichen Steuerforderung[9]) genau ersehen werden kann, daß der Rückerstattungsanspruch nicht verrechnet worden ist. Wo ganz allgemein in einem Gesetz oder durch Bekanntmachung der Endtermin der Rückerstattungen des Staates bekannt gegeben ist, dürfte eine Frist von einem Jahr nicht zu lang sein; wo über einen solchen Fälligkeitsbeginn nirgends etwas bestimmt ist, darf man wohl mit einer zehnjährigen Frist rechnen.

Dieses spätere Vorgehen kann aber beschränkt werden. So scheint es im Zollrecht der Fall zu sein, wo festgelegt ist, daß eine Rückforderung durch den Entreicherten innert 60 Tagen im allgemeinen, innert einem Jahr im Falle der Berichtigung von Rechnungsfehlern durch Beschwerde gegen die Zollfestsetzung zu geschehen hat.[10]) Damit ist wohl ausgeschlossen, daß der Entreicherte in einem spätern Zeitpunkt die Sanktion des Revisionsergebnisses erzwingen kann, da ein solches Vorgehen einer Rückforderung gleichkommt und damit an die hiefür geltenden Fristen gebunden wäre.

II. Rückerstattung zufolge Rückforderung.

Steht dem Staate ein Rückerstattungsanspruch gegenüber einem Bürger zu, so geschieht die Geltendmachung in der Regel einfach dadurch, daß die

---

[8]) Blumenstein, System, S. 200.

[9]) Wie es gemacht wird im Kt. Zürich; vgl. Richard, Komm. zum Zürcher Steuergesetz, S. 182.

[10]) Gesetz über das Zollwesen, vom 1. Okt. 1925, Art. 125 und 112, Vollziehungsverordnung dazu, vom 10. Juli 1926, Art. 149 f.

berechtigte Behörde an den Bereicherten gelangt und ihm die Bereicherungssumme herausverlangt. Gegen solche Rückforderungen stehen dem Bürger die Verwaltungs- oder die verwaltungsgerichtliche Beschwerde zur Verfügung. Werden diese Rechtsmittel nicht oder nicht rechtzeitig ergriffen, so erwächst die Rückforderung in Rechtskraft und kann nötigenfalls auf dem Betreibungswege vollstreckt werden.

Eine ausgedehntere Regelung haben die Rückforderungsansprüche des Privaten an den Staat erfahren. Da hier der weniger Starke gegen den herrschaftlichen Staat vorgehen muß, bedarf es genauer Bestimmungen über die Art und Weise der Geltendmachung.

1. Die zuständige Behörde.

In der Regel wird der entreicherte Bürger sein Gesuch um Rückerstattung an jene Behörde richten, der die ungerechtfertigte Leistung entrichtet worden ist. Im Steuerrecht jedoch bedarf das einer eingehenderen Regelung, die ab und zu vom soeben angegebenen Grundsatz abweicht. Denn besonders auf diesem Gebiet sind die einnehmenden Organe vielfach nicht kompetent, über eine Rückerstattung zu befinden. Soweit es zwar beispielsweise Gemeindesteuern betrifft, wird ab und zu den Gemeindebehörden die Entscheidung von Rückforderungen überlassen.[11]) Besonders aber dort, wo nicht nur Gemeinde-, sondern auch kantonale Steuern durch die gleichen Organe eingezogen werden, findet evtl. der Gesetzgeber die Gemeindebehörde höchstens noch gut genug, um ein Rückerstattungsgesuch entgegen zu nehmen und mit einem Antrag weiter zu leiten zum Entscheid z. B. durch die kantonale Steuerverwaltung.[12]) In der Mehrzahl der Rückforderungsbestimmungen wird jedoch direkt die kantonale Steuerverwaltung als diejenige Stelle bezeichnet, bei der der Anspruch geltend zu machen ist und die darüber zu entscheiden hat.[13]) Einzig Glarus[14]) läßt die Rückforderung bei der Finanzdirektion anbringen und schließt damit jegliche Anfechtung von deren Entscheid aus. In allen übrigen Fällen aber kann gegen die unrichtige Behandlung oder gegen die Abweisung des Gesuches Beschwerde geführt werden, sei es auf dem Verwaltungswege, durch Klage vor dem Verwaltungsgericht oder gar durch Klage vor Zivilgerichten. Auf diese im allgemeinen Teil[15]) behandelten Fragen brauchen wir hier nicht zurückzukommen.

2. Das Verfahren.

Nachdem bei der zuständigen Behörde der Rückerstattungsanspruch innert der vorgeschriebenen Frist[16]) geltend gemacht worden ist, hat die Behörde das Gesuch zu prüfen. Im Allgemeinen ist für das Verfahren im Rückforderungsfalle das Gleiche maßgebend wie für das Verfahren in Bezug auf die zugrunde liegende Forderung selbst. Diese verfahrensrechtliche Gleich-

---

[11]) Vgl. Solothurn, Gesetz betr. die direkten Staats- und Gemeindesteuern, vom 24. Sept. 1939 § 86.

[12]) So Luzern, Steuergesetz vom 27. Mai 1946 § 145.

[13]) So die Steuergesetze von App.-IRh (Vo Art. 80), Bern (Art. 171), Graubünden (Art. 101), St. Gallen (Art. 96), Solothurn (§ 86).

[14]) Gesetz über das Steuerwesen, vom 6. Mai 1934, § 95.

[15]) Vgl. § 2 III 2 und § 3 III 2.

[16]) Vgl. § 8 V.

stellung der Rückerstattungsansprüche mit den ihnen entsprechenden öffentlichrechtlichen Forderungen ist nur eine Konsequenz aus der Anerkennung der Rückerstattung als eines öffentlichrechtlichen Instituts.[17])

Die entscheidende Behörde hat festzustellen, ob der Anspruch berechtigt sei oder nicht. An die Anträge des Rückerstattungsberechtigten ist die Behörde dabei nicht gebunden. Sofern sie feststellt, daß der Bürger Anspruch auf eine größere Rückerstattungssumme hat, als er verlangt, oder wenn sie feststellt, daß ihm der Rückerstattungsanspruch aus einem andern Grund zusteht als dem geltend gemachten, so wird sie den Betrag in dem als richtig erkannten Maße zusprechen. Findet dagegen die Behörde, daß der Anspruch zu hoch angegeben sei, so wird sie die geringere Summe festsetzen. Dagegen darf eine reformatio in peius in dem Sinne nicht stattfinden, daß die angerufene Behörde im Rückerstattungsverfahren die ursprüngliche Veranlagung abändert zu Ungunsten des Bürgers.

III. Vollstreckung des Rückerstattungsanspruchs.

Jeder anerkannte Rückerstattungsanspruch berechtigt zur Durchsetzung. Ob sie stattfinden müsse, darüber haben wir schon gesprochen, als die Verzichtbarkeit des Rückerstattungsanspruchs zur Frage stand. Der Bürger braucht seinen Rückerstattungsanspruch gemäß jenen Darlegungen nicht unbedingt zu verwirklichen. Denn die aktuelle Geltendmachung ist für die Oeffentlichkeit nicht von Interesse, unterliegt daher der privaten Willkür. Dagegen hat der Staat grundsätzlich die Pflicht, den ihm zustehenden Rückerstattungsanspruch durchzusetzen, sofern der Bereicherte nicht aus freien Stücken seiner Rückerstattungsschuld sich entledigt.

Der Staat treibt die Geldbeträge, die der Bereicherte ihm oder einer andern Körperschaft des öffentlichen Rechts schuldet, bei Säumnis zwangsweise ein. Es findet also eine Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Bürgers statt. Das Schuldbetreibungs- und Konkursrecht ist hiefür maßgebend. Denn Geldleistungen dürfen nur durch Schuldbetreibung gemäß SchKG erzwungen werden,[18]) und auch für öffentlichrechtliche Leistungen ist jeder andere Vollstreckungszwang verboten. Diese Regelung entstammt dem gleichen Grundsatz wie jene weitere Bestimmung, wonach Rechtsöffnung nur auf Grund solcher behördlicher Entscheide gewährt werden dürfe, die der Kanton vollstreckbaren gerichtlichen Urteilen gleichstellt.[19]) Damit soll bei aller Berücksichtigung der Eigenheiten einer öffentlichrechtlichen Forderung für das Betreibungsverfahren dem Staate doch keine Vorrangstellung eingeräumt werden gegenüber den andern Gläubigern.[20])

In Art. 30 SchKG ist bestimmt, daß dieses Gesetz auf Kantone, Bezirke und Gemeinden nur Anwendung finde, soweit nicht eidgenössische oder kantonale Vorschriften hierüber bestehen. Eidgenössische Vorschriften bestehen aber keine, kantonale nur in relativ wenigen Kantonen und nur in Bezug auf

---

[17]) Hensel, Steuerrecht, S. 195.

[18]) SchKG Art. 30.

[19]) SchKG Art. 80 Abs. 2.

[20]) Vgl. darüber: Blumenstein, die Zwangsvollstreckung öffentlichrechtlicher Geldforderungen nach schweizerischem Recht, Berner Festgabe für das schweizerische Bundesgericht, Bern 1924.

untergeordnete Belange. So ist im Allgemeinen das SchKG auch anwendbar auf Rückerstattungsansprüche gegen das Gemeinwesen. Was die Rechtsöffnung betrifft, ist auch für sämtliche öffentlichrechtliche Forderungen gemäß Art. 80 Abs. 2 SchKG ein vollstreckbarer Titel nötig. Ein Rückerstattungsbeschluß oder -entscheid der Verwaltungsorgane berechtigt nur dann zur Rechtsöffnung, wenn er einem vollstreckbaren gerichtlichen Urteil gleichgestellt ist. Diese Wirkung von Verwaltungsbeschlüssen oder -entscheiden ist jedoch auf das Kantonsgebiet beschränkt, wo sie erlassen worden sind. Für bestimmte Kategorien staatlicher Forderungen ist durch Konkordat[21]) dieser Rechtsöffnungsanspruch auch auf andere Kantone ausgedehnt. Doch findet es gerade auf Rückforderungen des Staates z. B. von Armenunterstützungen[22]) keine Anwendung, ebenso wenig auf Rückerstattungsansprüche des Bürgers gegen den Staat.

Anderer als Betreibungszwang ist bei geldmäßigen öffentlichrechtlichen Ansprüchen völlig ausgeschlossen. Dagegen sollte eine ungerechtfertigte Naturalleistung, z. B. veräußertes Genossengut, auch durch physischen Zwang zurückerlangt werden dürfen.

Schlußwort

Am Schlusse dieser Arbeit hat man unweigerlich das Gefühl, der Rückerstattungsanspruch sei in seiner heutigen positiven Ausgestaltung noch derart ungenau und praktisch trotz allem derart dem Ermessen der rechtsanwendenden Behörden überlassen, daß nichts mehr am Platze sei, als der Ruf nach einer vollständigen positiven Regelung des Rechtsstoffes. Dabei ist jedermann sich wohl bewußt, daß vorläufig die Schwierigkeiten allzu groß wären, um die Normierung der allgemeinen Regeln des gesamten Verwaltungsrechts durchzuführen. Hingegen läßt sich eine gesetzliche Verankerung des allgemeinen Teils des Armenrechts, des Beamtenrechts, des Gebührenrechts und ganz besonders des Steuerrechts denken. Solche einheitliche Zusammenfassung der allgemeinen Vorschriften eines bestimmten Verwaltungsrechtsgebietes, wie sie die deutsche Reichsabgabenordnung vom 13. Dezember 1919 darstellt, wäre überaus wertvoll für die Rechtsanwendung.[1]) Derartige Erlasse auf eidgenössischem Boden sind freilich unter den gegenwärtigen Verhältnissen nicht denkbar. Dagegen darf man hoffen, daß immer mehr eine vorbildliche Bundesgesetzgebung ihren guten Einfluß ausübe, sei es auf die kantonale Gesetzgebung direkt oder zumindest auf die kantonale Rechtssprechung, wie das im Steuerrecht schon weitgehend der Fall ist. Je weiter sodann die verwaltungsrechtliche Theorie und Judikatur fortgeschritten sein wird, umso eher wird es auch den Kantonen möglich sein, die dabei gewonnenen Resultate in Form allgemeiner Verwaltungsgesetze zu verwerten und so mit der Zeit für diese Rechtssphäre eine Regelung zu schaffen, die dem Privatrecht nicht mehr weit nachsteht.

---

[21]) Konkordat betr. die Gewährung gegenseitiger Rechtshilfe zur Vollstreckung öffentlichrechtlicher Ansprüche, vom 18. Febr. 1911.

[22]) Vgl. Albisser, Zur Vollstreckung von Rückerstattungsforderungen in anderen Kantonen, Der Armenpfleger, Jg. 38 Nr. 5.

[1]) Blumenstein, Gegenseitige Beziehungen zwischen Zivilrecht und Steuerrecht, ZSR n. F. Bd. 52 S. 204.